

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد الخامس

البيوع

دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

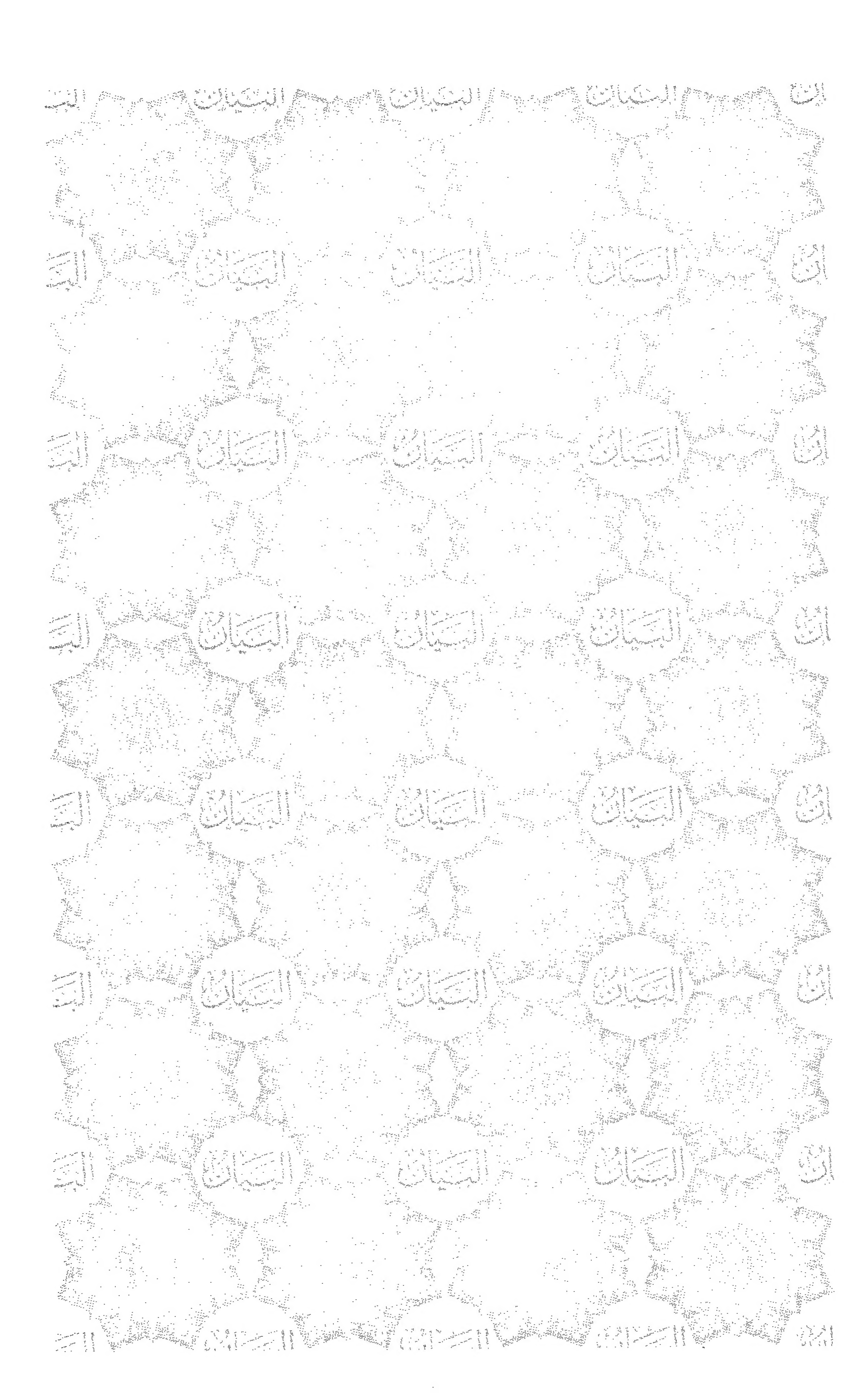
البيان

في مذهب الإمام الشافعي

بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب البيوع



كتاب البيوع (١)

البيعُ جائزٌ . وٱلأصلُ في جَوازِهِ : ٱلكتابُ ، وٱلسنَّةُ ، وٱلإجماعُ .

أمَّا الكتابُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . والمُدايَنَةُ لا تكونُ إلاَّ في بَيْعٍ .

---

(١) **البيوع**ـ جمع بيع ـ وهو في اللغة : مقابلة شيء بشيء علىٰ وجه مخصوص ، وهو قسيم الشراء ، ومن الأضداد ، فيقع أيضاً بمعنىٰ الشراء ، كما في قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْاْ بِهِۦٓ أَنفُسَهُمْ ﴾ [البقرة : ١٠٢] ؛ أي : باعوها . وقال صلوات الله عليه وسلامه : « لاَ يَبِعْ أَحَدُكُم عَلَىٰ بَيْعِ أَخِيْهِ » ؛ أي : لا يشتر علىٰ شِراءِ أخيه . ويقال : **باع الشيء** : إذا أخرجه من مِلكه .

والبيع ـ شرعاً ـ : تمليكٌ بثمن علىٰ وجه مخصوص . وقيل : هو نقل المِلك في العين بعقد المعاوضة ، ويقع أيضاً علىٰ العقد المركب منهما .

ولمَّا ختم المصنف ـ أعلىٰ الله منزلته ـ ربع العبادات . . ثنَّىٰ بربع المعاملات ؛ لاحتياج البنية الإنسانية إلىٰ اكتساب ما يقوم بها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن وأثمان ما يحصِّل ذٰلكَ مما لا غنىٰ عنه ، إذ الإنسان مدنيٌّ بطبعه ، فيحتاج إلىٰ ما تشتمل عليه المدنيَّة الكاملة من صناعات وبياعات وزراعات وحِرَف إلىٰ غير ذٰلكَ ، والدين قد لبَّىٰ حاجات الناس ومقتضيات حياتهم علىٰ وجه يكفل لهم الخير والصلاح .

وقدم البيع علىٰ غيره ؛ لتضمُّن البيع تحصيل الأَموال واستثمارها ، والمقصود منه : صحَّة التعامل الدنيوي ليكون سبباً إلىٰ تحصيل المقصود الأُخروي .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٨] .

قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ ، وٱبنُ الزبيرِ رضيَ اللهُ عنهُما وأرضاهُما : (نَزَلَتْ هـٰذهِ الآيةُ في التجارَةِ في مواسِمِ ٱلحجِّ)[١] .

وأمَّا السُّنَّةُ : فرويَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ ٱشترىٰ فَرَساً[٢] ، وجاريَةً[٣] ، وباعَ حِلْساً[٤] ، وقدحاً .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس البخاري (٢٠٥٠) في البيوع ، وأبو داود (١٧٣٤) في المناسك ، وعزاه ابن كثير في « التفسير » (١/ ٢٣٩) إلىٰ عبد الرزاق ، وسعيد بن منصور .
ورواه عن ابن الزبير أبو جعفر الطبري في « التفسير » (٣٧٨١) ، وذكره ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (١/ ٢٤٠) ، وقال : وهـٰكذا فسرها مجاهد ، وسعيد بن جبير ، وعكرمة ، ومنصور بن المعتمر ، وقتادة ، والنخعي ، والربيع بن أنس ، وغيرهم .

(٢) ما ذكره المؤلف عن بيعه ﷺ هو علىٰ سبيل الحكاية عن معاملاته ، ومنها في دواوين السنة :
ما أخرج عن جابر مسلم (١٥٩٩) (١٠٩) في المساقاة قصة شراء النبي ﷺ الجمل منه ، وفيه : « بِعْنِيه بوُقيَّة » ؛ أي : من ذهب . وفي الحديث من معجزاته ﷺ : انبعاث الجمل وإسراعه بعد إعيائه ، وضرب الدابة حثاً علىٰ السير ، ومن مكارم الأخلاق : إضافة الجمل والدراهم إلىٰ جابر إضافة إحسان وتكرم ، ولفظ : « خذ » صريح في الهبة ، وجواز بيع الدابة مع شرط ركوبها عند أحمد .
وعن أبي رافع روىٰ مسلم (١٦٠٠) : أن رسول الله ﷺ استسلفَ من رجل بَكراً ، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة ، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بَكرهُ ، فرجع إليه أبو رافع ، فقال : لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً ، فقال : « أعطه إيَّاه ، إن خيار الناس أحسنهم قضاءً » .
استسلف : اشترىٰ . **البكر** : الفتي من الإبل . **الرباعي** : ما أتىٰ عليه ستّ سنين ودخل في السابعة .

(٣) أخرج عن أنس مسلم (١٣٦٥) في النكاح في قصة فتح خيبر ، أنه : (وقعت في سهم دِحية جارية جميلة ، فاشتراها رسول الله ﷺ بسبعة أرؤسٍ ، ثُمَّ دفعها إلىٰ أم سليم تصنعها . . .) . وفي الباب :
عن جابر عند مسلم (١٦٠٢) ، فيه : جاء عبد ، فبايع النبيَّ ﷺ علىٰ الهجرة ، ولم يشعر النبيُّ ﷺ أنه عبد ، فجاء سيِّده يريده ، فقال له النبيُّ ﷺ : « بعنيه » ، فاشتراه بعبدين أسودين ، ثُمَّ لم يبايع أحداً بعدُ حتىٰ يسأله : « أعبد هو ؟ » .

(٤) **الحِلْس** : كساء يجعل علىٰ ظهر البعير تحت رحله ، والجمع : أحلاس ، ويطلق الحلس أيضاً علىٰ بساط يبسط في البيت . وسيرد ذكر بيعِه الحلسَ والقدح . ومعلوم أنه ﷺ باع ، واشترىٰ ، واتّجر .

ورويَ عَنْ قيسِ بنِ أبي غرزَةَ ٱلجُهَنيِّ : أَنَّهُ قالَ : كُنَّا نُسمَّىٰ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ السماسِرَةَ ، فسمَّانا رسولُ اللهِ ﷺ بٱسمٍ أحسنَ منهُ ، فقالَ : « يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ ، إِنَّ البَيْعَ يَحْضُرُهُ اللَّغْوُ وَالحَلْفُ ، فَشُوْبُوهُ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّدَقَةِ »[(١)] .

ورويَ عَنْ رافعِ بنِ خَديجٍ : أَنَّهُ قالَ : قيلَ : يا رسولَ اللهِ ، أيُّ الكَسبِ أطيَبُ ؟ قالَ : « عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ ، وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُوْرٍ »[(٢)] .

و : (كـانَ النَّبيُّ ﷺ يجتـازُ فـي السـوقِ غـدوةً وعشيّـاً ينهـىٰ عَـنِ الشـيءِ بعـدَ الشيءِ)[(٣)] .

وأَمَّا الإِجماعُ : فأَجمعَتِ الأُمَّةُ علىٰ جَوازِهِ[(٤)] .

---

(١) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة من طرق ـ عن قيس بن أبي غرزة رضي الله عنه أبو داود (٣٣٢٦) و(٣٣٢٧) ، ، والترمذي (١٢٠٨) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٥٥) في البيوع ، وفي « الصغرىٰ » (٣٧٩٧) و(٣٧٩٨) في الأيمان والنذور ، وابن ماجه (٢١٤٥) في التجارات .
قال الترمذي : حسن صحيح . وفي النسخ : (أبو وائل) بدل : (أبي غرزة) . **السماسرة** ـ جمع سمسار ـ : هو الوسيط بين البائع والمشتري . **شوبوه** ، الشوب : الخلط ، وأمرهم بذٰلك ؛ ليكون كفارة لما يجري بينهم من الكذب وغيره .

(٢) أخرجه عن رافع بن خديج رضي الله عنه من طرق متقاربة أحمد في « المسند » (٤/ ١٤١) ، والبزار كما في « كشف الأستار » (١٢٥٧) ، والطبراني في « الكبير » (٤٤١١) و« الأوسط » كما في « مجمع البحرين » (١٩٤٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٠) .
قال عنه الحافظ الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٤/ ٦٣) : فيه المسعوديّ ، وهو ثقة ، ولٰكنه اختلط ، وبقية رجال أحمد رجال الصحيح .
وفيه : أن البيع مشروع ، وأنه أطيب الكسب إذا خلي عن الغش فيه والخيانة واليمين الكاذبة لتنفيق السلعة .

(٣) لم أقف عليه ، ويدل له حديث أبي هريرة رضي الله عنه عند البخاري (٢١٢٢) في البيوع بلفظ : (خـرج النبـي ﷺ فـي طـائفـة النهـار لا يكلمنـي ولا أكلمـه حتـىٰ أتـىٰ سـوق بنـي قينقاع . . .) .
طائفة : قطعة منه في نهار صائف .
قال في « الفتح » (٤/ ٣٩٨) : أراد بذكر الأسواق إباحة المتاجر ودخول الأسواق للأشراف والفضلاء . وكان يتعاهده نبلاء الصحابة رضي الله عنهم كابن عوف ؛ لتحصيل المعاش للكفاف وللتعفف عن الناس . **ينهىٰ عن الشيء** : أي المخالف للشرع .

(٤) قال الوزير أبو المظفر في « الإفصاح » (١/ ٢٠٧) : واتفقوا علىٰ جواز البيع . وقال صاحب=

فروي : (أنَّ أَبا بكرٍ الصدِّيقَ رضيَ اللهُ عنهُ كانَ بزّازاً)[١] ، وقالَ النَّبيُّ ﷺ : « لَوِ ٱتَّجَرَ أَهْلُ ٱلْجَنَّةِ . . لَمْ يَتَّجِرُوا إِلاَّ فِي ٱلْبَزِّ »[٢] .

وقالَ ﷺ : « خَيْرُ تِجَارَتِكُمُ البَزُّ »[٣] .

و : (كانَ أميرُ المؤمنينَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأرضاهُ يَبيعُ الحِنطَةَ والأَقِطَ) .

و : (كانَ العبَّاسُ بنُ عبدِ المطَّلبِ رضيَ اللهُ عنهُ عطَّاراً)[٤] .

و : (كانَ أبو سُفيانَ يبيعُ الأَدَمَ) .

و : (أبتاعتْ عائشةُ أمُّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها بَرِيرَةَ بمشورَةِ النَّبيِّ ﷺ)[٥] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقَدْ رويَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « يا تُجَّارُ ، كُلُّكُمْ فُجَّارٌ إِلاَّ مَنْ أَخَذَ ٱلْحَقَّ وَأَعْطَاهُ »[٦] .

= « رحمة الأمة » (ص/ ٢٦٢) : الإجماع منعقد علىٰ حلِّ البيع .

(١) أورده الحافظ ابن حجر في « الإصابة » (٢/ ٣٤٢) ، عن ابن إسحاق في « السيرة الكبرىٰ » ، وفيه : (وكان تاجراً) . **البزاز** : بائع الثياب .

(٢) أخرجه بنحوه عن ابن عمر رضي الله عنه الطبراني في « الصغير » (٧٠٠) و« الأوسط » كما في « مجمع البحرين » (١٩٢٧) ، والعقيلي في « الضعفاء » (٢/ ٣٢٣) ، وذكره المتقي في « كنز العمال » (٩٣٤٩) ، ولفظه : « لو أذن الله تعالىٰ في التجارة لأهل الجنة . . لاتَّجروا في البز والعطر » . وفيه عبد الرحمن بن أيوب السكوني ، وهو ضعيف . وفي الباب :
عن أبي بكر رضي الله عنه رواه أبو يعلىٰ في « المسند » (١١١) بلفظ : « إن أهل الجنة لا يتبايعون ، ولو تبايعوا . . ما تبايعوا إلا البز » . قال عنه الهيثمي في « المجمع » (١٠/ ٤١٩) : فيه إسماعيل بن نوح ، وهو متروك .

(٣) أورده العجلوني في « كشف الخفاء » (١٢٤١) ، وقال : قال العراقي : لم أقف له علىٰ إسناد ، وذكره صاحب « الفردوس » من حديث عليٍّ رضي الله عنه .

(٤) **العطار** : بائع العطر ، ويطلق علىٰ بائع البذور والأدوية النباتية .

(٥) أخرجه عن المبرأة عائشة رضي الله عنها بنحوه البخاري (٢٥٧٨) في الهبة ، ومسلم (١٥٠٤) في العتق .

(٦) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما الطبراني في « الكبير » (٢٤٩٩) بلفظ : « يا معشر التجار ، فاستجابوا له ومدوا أعناقهم ، فقال : إن الله باعثكم يوم القيامة فجاراً ، إلا من صدق ، وبرَّ ، وأدَّىٰ الأمانة » . قال عنه الهيثمي في « المجمع » (٤/ ٧٥) : فيه الحارث بن عبيدة ، وهو ضعيف . وفي الباب : =

ورويَ عنهُ ﷺ : أنَّهُ قالَ : « إِنَّ ٱلتُّجَّارَ هُمُ ٱلْفُجَّارُ » . فقالوا : أليسَ قدْ أحلَّ اللهُ البيعَ ؟ قالَ : « بَلَىٰ ، وَلٰكِنَّهُمْ يَحْلِفُوْنَ وَيَكْذِبُوْنَ »[١] . وهٰذا الذمُّ إنَّما ينصرِفُ إلىٰ مَنْ يَحلِفُ ويكذِبُ ؛ لِما رَوىٰ ٱبنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأرضاهُما : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلتَّاجِرُ ٱلأَمِيْنُ ٱلصَّدُوْقُ ٱلْمُسْلِمُ مَعَ ٱلشُّهَدَاءِ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ »[٢] .

ورَوىٰ أبو هُريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلاً ، فَيَحْتَطِبَ عَلَىٰ ظَهْرِهِ ، فَيَأْتِيَ ، فَيَبِيْعَهُ ، فَيَأْكُلَ مِنْهُ ، وَيَتَصَدَّقَ . . خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَأْتِيَ رَجُلاً آتَاهُ ٱللهُ مِنْ فَضْلِهِ ، فَيَسْأَلَهُ ، أَعْطَاهُ أَوْ مَنَعَهُ »[٣] .

مسألةٌ : [فيمن يصحّ تصرُّفه] :

ولا يَصِحُّ البيعُ إلاَّ مِنْ بالغٍ عاقِلٍ مُختارٍ .

فأمَّا الصبيُّ : فلا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، سواءٌ كانَ بإذنِ الوَليِّ ، أو بغيرِ إذنِهِ .

= عن رفاعة بن رافع رضي الله عنه بنحوه عند الترمذي (١٢١٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٤٦) في التجارات . قال الترمذي : حسن صحيح . ولفظه : « إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً ، إلا من اتقىٰ الله ، وبرَّ ، وصدق » .

(١) أخرجه عن عبد الرحمن بن شبل رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/٤٢٨) وغيرها ، والحاكم في « المستدرك » (٢/٦ـ٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/٢٦٦) في البيوع ، باب : كراهية اليمين في البيع . قال الحاكم : صحيح ، ووافقه الذهبي ، ونحوه في الباب :

عن معاوية رضي الله عنه رواه الطبراني كما في « الفتح الكبير » (١/٢٩٧) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما ابن ماجه (٢١٣٩) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٣/٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/٦ـ٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/٢٦٦) في البيوع . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده كلثوم بن جوشن القشيري ، ضعيف . وفي الباب :

عن أبي سعيد رضي الله عنه رواه الترمذي (١٢٠٩) ، والدارقطني في « السنن » (٣/٧) في البيوع ، وحسنه الترمذي ، وتابعه النواوي في « المجموع » (٩/١٤٣) ، لٰكن ذكره العلائي في « جامع التحصيل » (ص/١٦٣) ؛ لأن الحسن لم يسمع من أبي سعيد .

(٣) أخرجه من طرق وبألفاظ متعددة عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (١٤٧٠) ، ومسلم (١٠٤٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٥٨٤) في الزكاة .

وقالَ أَبو حنيفَةَ ، وأحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِما : (يَصحُّ بيعُ الصبيِّ المُمَيِّزِ بإِذنِ الوَليِّ) .

فإِنْ باعَ بغيرِ إِذنِهِ . . كانَ عندَ أَبي حنيفَةَ موقوفاً علىٰ إِجازةِ الوَليِّ .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « رُفِعَ ٱلْقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلْمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يُفِيْقَ »[١] .

ولأَنَّ الصَّبيَّ غيرُ مُكَلَّفٍ ، فلَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ ، كالمجنونِ ، ولا يَصِحُّ بيعُ المَجنونِ ؛ للخَبرِ .

وإِنْ أُكرِهَ علىٰ البيعِ ، فإِنْ كانَ بغيرِ حَقٍّ . . لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ »[٢] فَدَلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا بيعَ عَنْ غيرِ تراضٍ .

وإِنْ كانَ بحقٍّ ، بأَنْ كانَ عليهِ حقٌّ ، وٱمتنَعَ مِنْ أَدائهِ . . فلِلْحاكِمِ أَنْ يُكْرِهَهُ علىٰ بيعِ ما يُؤَدِّي بهِ ذٰلكَ الحقَّ ، فإِنْ أَكْرَهَهُ علىٰ البَيْعِ . . صَحَّ ؛ لأَنَّهُ قولٌ حُمِلَ عليهِ بحقٍّ ، فَصَحَّ ، كالحَرْبيِّ إِذا أُكْرِهَ علىٰ كلمةِ الإِسلامِ .

مسألةٌ : [ٱشتراط الإِيجاب والقَبول] :

ولا يَصِحُّ البيعُ عندَ **عامَّةِ أَصحابِ الشافعيِّ** رَحِمَهُ اللهُ إِلاَّ بالإِيجابِ والقَبولِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (التعاطي بيعٌ)[٣] .

---

(١) سلف ، وقال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/٥) : يستدل به علىٰ أن هٰؤلاء لا تصح معاملتهم ؛ لأنهم مسلوبو العبادة .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد رضي الله عنه ابن ماجه (٢١٨٥) في التجارات ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٦٧) مطوّلاً ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/١٧) في البيوع . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله موثقون .

(٣) **التعاطي** : التناول ، وصورة ذٰلكَ : أن يعطي البائع السلعة والمشتري الثمن من غير صيغة ، كـ : بعتُ أو ٱشتريت ، ويُسمىٰ : بيع المعاطاة .

وحُكِيَ عَنْ أبي العبَّاسِ ابنِ سُريجٍ : أَنَّهُ قالَ : للشافعيِّ رحِمَهُ اللهُ قولُ آخرُ مثلُ هـٰذا في الأَشياءِ التافِهَةِ[١] ، وليسَ بمشهورٍ عنهُ .

وقالَ مالكٌ رَحْمَةُ اللهِ عليهِ : (يقعُ البيعُ بما يَعدُّهُ الناسُ بيعاً) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهـٰذا لهُ وجهٌ جَيِّدٌ . قالَ : والذي ينبغي أَنْ يُعتبَرَ في ذٰلكَ : أَنَّهُما متىٰ ٱفترَقا عَنْ تراضٍ منهُما بالمعاوضَةِ[٢] . . فقَدْ تمَّ البيعُ بينَهُما .

وكذٰلكَ الحُكْمُ في الهدايا والهِبَةِ ؛ لأنَّ البيعَ موجودٌ قبلَ الشرعِ ، وإنَّما عَلَّقَ الشرعُ عليهِ أَحكاماً ، فيجبُ أن يُرْجَعَ فيهِ إلىٰ العُرْفِ ، كما يُرْجَعُ في القَبْضِ والحِرْزِ والإِخبارِ[٣] . ولأنَّ المسلمينَ مجمِعُونَ في بَيْعاتِهِم[٤] علىٰ ذٰلكَ ، ولَمْ يُنْقَلْ عَنِ النبيِّ ﷺ والصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم : أَنَّهُم ٱستعمَلوا البيعَ بلفظِ البيعِ ، ولو فعلوا ذٰلكَ . . لنُقِلَ نقلاً شائِعاً ، بَلْ نُقِلَ : أَنَّ رجُلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ ، وشكا إليهِ الحاجَةَ ، فقالَ لَهُ : « هَلْ عِنْدَكَ شَيْءٌ ؟ » ، فجاءَهُ بِقَعْبٍ وحِلْسٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « مَنْ يَشْتَرِي هـٰذَيْنِ ؟ » ، فقالَ رجُلٌ : هُما عليَّ بدرهَمٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « مَنْ يَزِيْدُ عَلَىٰ دِرْهَمٍ ؟ » ، فقالَ آخرُ : هُما عليَّ بدرهمينِ ، فقالَ : « خُذْ »[٥] .

ورُوِيَ عَنْ ٱبنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما : أَنَّهُ قالَ : كُنَّا ندخُلُ السوقَ ، فنبيعُ الإِبلَ بالدراهِمِ ، ونأْخُذُ عنها الدنانيرَ ، ونبيعُ بالدنانيرِ ، ونأْخُذُ عنها الدراهِمَ ،

---

(١) **التافهة** : القليلة والخسيسة ، وتسمىٰ أيضاً : المحقَّرات .

(٢) **المعاوضة** : المبادلة ، بأن يعطي أحدهما السلعة للآخر ، ويعطي الآخر الثمن بدلاً عمّا قبضه .

(٣) في (م) : (الإحياء) ، ويراد منه إحياء الموات .

(٤) **بيعات**ـ جمع بيع ـ وفي نسخة : (الباياعات) ـ جمع بياعة ـ : وهي السلعة .

(٥) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ١٠٠) وغيرها ، وأبو داود (١٦٤١) في الزكاة ، والترمذي (١٢١٨) ، والنسائي مختصراً في « الصغرىٰ » (٤٥٠٨) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٩٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٨) مطوّلاً ، وابن الجارود مختصراً في « المنتقىٰ » (٥٦٩) في التجارات . قال الترمذي : حديث حسن ، لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان ، عن أبي بكرٍ عبد الله الحنفي . لـٰكن قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٧) : وأعلَّه ابن القطان بجهل حال أبي بكر الحنفي ، ونقل عن البخاري أنه قال : لا يصحُّ حديثه .

فسأَلتُ النبيَّ ﷺ عَنْ ذٰلكَ ، فقالَ : « لاَ بَأْسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا ، ولَيْسَ بَيْنَكُما شَيْءٌ »[1] . ولَم يَذكُر سوىٰ الأَخذِ .

وقَدْ أُهديَ إِلىٰ النبيِّ ﷺ مِنَ الحبشةِ وغيرِها ، ولَمْ يُنْقَلْ : أَنَّهُ أَمَرَ فيهِ بالإِيجابِ والقَبولِ .

قالَ : ويُحكىٰ عَنِ الشيخِ أَبي حامدٍ : أَنَّه سُئِلَ عمَّا يتبايَعُهُ الناسُ ؟ فقالَ : إِنَّهُ ليسَ ببَيعٍ ، ولكنَّهُ يَسقُطُ عَنْ ذِمَمِهِمْ بالتراضي بها .

قالَ : وهـٰذا ليسَ بمستقيمٍ ؛ لأَنَّ في البَيعِ الفاسِدِ لا يختلِفُ المَذْهَبُ : أَنَّ لكلِّ واحدٍ مِنَ المتبايعَينِ الرجوعَ علىٰ الآخَرِ بما دفعَهُ إِليهِ إِنْ كانَ باقياً ، أَو بقيمتِهِ إِنْ كانَ تالِفاً ، وقد حَصَلَ التراضي بينَهُما ، وعلىٰ أَنَّ إِسقاطَ الحقوقِ يفتقِرُ إِلىٰ اللفظِ ، فلَمْ يَجعلِ التراضيَ حالَ العقدِ يقومُ مَقامَ اللفظِ في ذٰلكَ ، ولَمْ يجعلْهُ يقومُ مَقامَ اللفظِ في المعاوضَةِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وسَأَلتُ القاضيَ أَبا الطيِّبِ عَمَّا يفعلُهُ الناسُ مِنْ ذٰلكَ ؟ فقالَ : هوَ إِباحاتٌ وليسَ بمعاوضاتٍ ، فقلتُ لَهُ : إِذا كانَ كلُّ واحدٍ منهُما يُبيحُ للآخَرِ ما يَدفعُهُ إِليهِ ، ويستبيحُهُ الآخَرُ مِنْ جهةِ الإِباحَةِ . . فما تقولُ فيمَنْ أَعطىٰ قطعةً ، وأَخذَ بَقْلاً ، فأَكلَهُ ، وعادَ يطلُبُ القِطعةَ ، فهَلْ لَهُ ذٰلكَ ، أَم لا ؟ فقالَ : ليسَ لَهُ ذٰلكَ ، فقلتُ لَهُ : فلو كانَ ذٰلكَ إِباحةً مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما . . لكانَ لأَحدِهِما أَنْ يرجِعَ فيما أَباحَهُ قبلَ حصولِ الإِتلافِ مِنَ المباحِ لَهُ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ لو أَباحَ رجُلانِ كلُّ واحدٍ منهُما لصاحِبِهِ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أبو داود (٣٣٥٤) و(٣٣٥٥) ، والترمذي (١٢٤٢) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٥٨٢) وفي « الكبرىٰ » (٦١٨٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٦٢) ، وابن الجارود في « المنتقى »(٦٥٥) في التجارات ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٢٠) بإسناد حسن ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٣ ـ ٢٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٤) في البيوع . قال أبو عيسىٰ : هـٰذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك ، عن ابن جبير ، عن ابن عمر . وروىٰ داود بن أبي هند هـٰذا الحديث عن سعيد بن جبير ، عن ابن عمر موقوفاً .
والعمل علىٰ هـٰذا عند بعض أهل العلم : لا بأس أن يقتضي الذهب من الورق ، والورق من الذهب ، وهو قول أحمد ، وإسحاق .

طَعاماً ، فأَكَلَ أَحدُهُما ما أَباحَهُ لَهُ ، ورَجَعَ عمَّا أَباحَهُ لصاحبه . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؟ فقالَ : إنَّما أَباحَ كلُّ واحدٍ منهُما للآخَرِ بسببِ إِباحةِ الآخَرِ لَهُ ، فقلتُ لَهُ : هٰذا معنىٰ المعاوضةِ دونَ الإِباحَةِ ؛ لأَنَّ الإِباحَةَ إِذا وُجِدَتْ بِعِوَضٍ . . لَمْ تَكُنْ إِباحَةً .

والمشهور : أَنَّهُ لا بدَّ مِنَ الإِيجابِ والقَبولِ ؛ لأَنَّهُ عقدُ معاوضةٍ ، فٱفتقرَ إِلىٰ الإِيجابِ والقَبولِ ، كالنكاحِ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فالإِيجابُ أَنْ يقولَ البائِعُ : بعتُكَ ، أَو مَلَّكْتُكَ بكذا[1] ، فيقولُ المبتاعُ : ٱبتَعْتُ ، أَو قبِلْتُ ، أَوِ ٱشتريتُ ، أَو قدِ ٱشتريتُ ، فيصحُّ .

فإِنْ قالَ المشتري : بِعني ، فقالَ البائِعُ : قَدْ بعتُكَ . . ٱنعقدَ البيعُ وإِنْ لَمْ يقُلِ المشتري : قبلتُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ رحمهُما اللهُ : (لا ينعقِدُ) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ عقدٍ ٱنعقدَ بالإِيجابِ والقَبولِ . . ٱنعقدَ بالإِيجابِ والاستدعاءِ ، كالنكاحِ .

وإِنْ قالَ المشتري : أَتَبيعُني هٰذا بكذا ؟ فقالَ البائِعُ : بِعتُكَ . . لَمْ ينعقدِ البيعُ ؛ لأَنَّ قولَهُ : (أَتَبيعُني ؟) ٱستفهامٌ ، وليسَ بٱستدعاءٍ ، فَلَمْ ينعقِدْ بهِ البيعُ .

فإِنْ فصلَ بينَ الإِيجابِ والقَبولِ بزمانٍ طويلٍ ، أَو نامَ أَحدُهُما ، أَو حُجِرَ عليهِ ، أَو قامَ مِنَ المجلسِ ، ثُمَّ قَبِلَ . . لَمْ يصحَّ البيعُ .

وإِنْ فصلَ بينَهُما بزمانٍ قليلٍ[2] ، بأَنْ قالَ : بِعتُكَ داري بأَلفٍ ، فصبرَ المشتري زماناً قليلاً ، إِلاَّ أَنَّهُ لَمْ يُفارِقِ المجلسَ ، ثُمَّ قالَ : قَدِ ٱشتريتُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصَّيمَريُّ ، **المشهورُ** : أَنَّهُ لا يصحُّ .

وإِنْ قالَ : بعتُكَ داري بأَلفٍ ، فماتَ المشتري عَقيبَ الإِيجابِ ، وقبلَ القَبولِ ، وكانَ وارِثُهُ حاضِراً ، فقالَ الوارِثُ عَقيبَ موتِ مُوَرِّثهِ : قبِلْتُ . . ففيه وجهانِ :

---

(١) في هامش نسخة : (في « الحاوي » : هل ينعقد البيع بـ (ملّكتك بكذا) ؟ فيه وجهان ، أصحُّهما : لا ينعقد) .

(٢) أي : عرفاً ، وهٰذا تقريب لا غير .

[أَحَدُهما] : قالَ الداركيُّ : يصحُّ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا وَرِثَ مالَهُ . . وَرِثَ القَبولَ .

والثاني : لا يصحُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ قَبولٌ مِنْ غيرِ مَنْ أُوجبَ لَهُ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لو قالَ لزيدٍ : بِعتُكَ ، فقالَ عمروٌ : قبِلْتُ .

فرعٌ : [الكتاب لأجل البيع] :

وإِنْ كتبَ رجُلٌ إِلىٰ رجُلٍ ببيعِ سِلْعَةٍ ، فلمَّا قرأَ المشتري البيعَ قالَ : قَبلتُ . . ففيه وجهانِ :

أَحدُهُما : يصحُّ ؛ لأَنَّهُ موضعُ ضرورةٍ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ قادِرٌ علىٰ النُّطقِ ، فلا ينعقِدُ بغيرِهِ ، كالإِيماءِ في حقِّ الناطِقِ .

فإِنْ كانَ أَخرسَ ، فأَشارَ إِلىٰ البيعِ بما يُفْهَمُ منهُ ، أَو كَتَبَ . . صحَّ بيعُهُ ؛ لأَنَّ إِشارَتَهُ وكتابَتَهُ كنُطقِ غيرِهِ .

مسألةٌ : [ثبات الخيار للمتبايعين] :

وإِذا ٱنعقدَ البيعُ . . ثبتَ لكلِّ واحدٍ مِنَ المُتبايعَينِ الخيارُ بينَ الفسخِ والإِمضاءِ ، إِلىٰ أَنْ يتفرَّقا أَو يتخايَرا ، وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، وٱبنُ عُمَرَ[1] ، وأَبو هُريرةَ[2] ، وٱبن عبَّاسٍ ، وأَبو برزَةَ[3] رضيَ اللهُ عنهُم ، ومِنَ التابعينَ :

---

(١) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما البخاري تعليقاً في البيوع ، باب (٤٤) البيعان بالخيار ، والترمذي عقب (١٢٤٥) تعليقاً ، وموصولاً الشافعي في « الأم » (٣/٣) و« ترتيب المسند » (٥٣٢/٢) ، والبخاري (٢١١٦) ، ومسلم (١٥٣١) (٤٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٦٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٠٨/٥) في البيوع .

(٢) أخرج خبر أبي هريرة رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٦٧) ، ومرفوعاً ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٠٨/٥) في البيوع .

(٣) أخرجه مرفوعاً عن أبي بزرة رضي الله عنه الشافعي في « الأم » (٣/٣) و« ترتيب المسند » ٢/ (٥٣٦) ، وابن أبي شيبة (٣٠٧/٥) ، والترمذي عقب حديث (١٢٤٦) ، والبيهقي في=

الشعبيُّ[١] ، وسعيدُ بنُ المسيَّبِ[٢] ، والحَسَنُ ، وطاووسٌ[٣] ، وعطاءٌ[٤] ، والزهريُّ رحمَـةُ اللهِ عليهـم ، ومِـنَ الفقهـاءِ : الأَوزاعـيُّ ، وأَحمـدُ ، وإِسحـاقُ ، وأَبـو ثـورٍ رحمَهُمُ اللهُ .

وقالَ النخَعيُّ[٥] ، ومالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يلزَمُ البيعُ بنفسِ العقدِ ، ولا يثبُتُ خيارُ المجلسِ ، وإِنَّما يثبُتُ الخيارُ بالشرطِ فقط) .

دليلُنا : ما رویٰ عَمرُو بنُ شُعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جَدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتفرَّقَا عَنْ مَكَانِهِمَا ، فَإِذَا تَفرَّقَا .. فَقَدْ وَجَبَ ٱلْبَيْعُ »[٦] .

وروىٰ ٱبنُ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا علىٰ صَاحِبِهِ بالخيارِ مَا لَمْ يَتفرَّقَا عَنْ مَكَانِهِمَا ، أَوْ يَقُوْلَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ : ٱخْتَرْ »[٧] .

= « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٧٠) في البيوع . وسيأتي .

(١) أخرج أثر الشعبي البخاري تعليقاً قبل حديث (٢١١٠) في البيوع . قال في « الفتح » (٤/ ٣٨٥) : وصله سعيد بن منصور .

(٢) أخرج أثر سعيد ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٠٨) في البيوع .

(٣) أخرج أثر طاووس الشافعي في « الأم » (٣/ ٤) و« ترتيب المسند » (٢/ (٥٣٧) ، والبخاري تعليقاً قبل حديث (٢١١٠) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٧٠) في البيوع .

(٤) أخرج أثر عطاء الشافعي في « الأم » (٣/ ٣) ، والبخاري تعليقاً كسابقه .

(٥) أخرج أثر إبراهيم النخعي عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٧٢) في البيوع .

(٦) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة ـ عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أبو داود (٣٤٥٦) ، والترمذي (١٢٤٧) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٨٣) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٧٥) في البيوع . قال الترمذي : هـٰذا حديث حسن .

(٧) أخرجه عن ابن عمر الفاروق رضي الله عنهما ـ بألفاظ متقاربة من طرق ـ الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ (٥٣٤) ، والبخاري (٢١٠٧) و(٢١٠٩) ، ومسلم (١٥٣١) (٤٤) ، وأبو داود (٣٤٥٥) ، والترمذي (١٢٤٥) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٧٢) وفي « الصغرىٰ » (٤٤٨٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٨١) في التجارات . قال الترمذي : حسن صحيح .
والعمل علىٰ هـٰذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، وهو قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وقالوا : الفرقة بالأبدان لا بالكلام . وقال بعض أهل العلم : =

وروىٰ الشافعيُّ ، عَنْ مالكٍ ، عَنْ نافعٍ ، عنِ ٱبنِ عُمَرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِٱلْخِيَارِ عَلَىٰ صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، إِلاَّ بَيْعَ ٱلْخِيَارِ »[1] .

ومعنىٰ قولِهِ : « إلاَّ بَيْعَ الخِيَارِ » إلاَّ بيعاً قطَعَا فيهِ خِيارَ المجلسِ : إمَّا بالتخايُرِ بعدَ العقدِ ، أو باعَهُ علىٰ أَنَّهُ لا خِيارَ بينَهُما إذا قلنا : يصحُّ ، ولأنَّهُ عقدٌ قُصِدَ بهِ تمليكُ المالِ ، فلا يلزمُ بمجرَّدِ العقدِ ، كالهبةِ ، وفيه ٱحترازٌ منَ النكاحِ والخُلْعِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فالتفرُّقُ : هوَ أَنْ يتفرَّقَا بأَبدانِهما عنْ مجلسِهِما الذي تبايعا فيهِ . وكيفيَّةُ ذٰلكَ مأْخوذٌ ممَّا عُدَّ في عادةِ الناسِ وعُرفِهم تفرُّقاً .

فإِنْ كانا في دارٍ صغيرةٍ ، أَو مسجدٍ صغيرٍ ، أَو سفينةٍ صغيرةٍ . . فبِأَنْ يخرُجَ أَحدُهُما مِنَ الدارِ ، أَو المسجدِ ، أَو السفينةِ ، أَو يَصعَدَ السطحَ .

وإِنْ كانا في دارٍ ، أَو مسجدٍ كبيرٍ ، أَو سفينةٍ كبيرةٍ . . فبِأَنْ يقومَ أَحدُهُما منْ ذٰلكَ المجلسِ ، ويمشيَ إِلىٰ مجلِسٍ آخَرَ ، أَو يَدخُلَ مِنْ صحنِ الدارِ إِلىٰ الصُّفَّةِ[2] ، أَو منَ الصُّفَّةِ إِلىٰ البيتِ .

وإِنْ كانا في صحراءَ ، أَو سوقٍ ، أَو شارعٍ ، أَو طريقٍ . . فالذي قالَ الشافعيُّ

= معنىٰ قول النبي ﷺ : « ما لم يتفرقا » يعني : الفرقة بالكلام ، والقول الأول أصحُّ ؛ لأن ابن عمر هو روىٰ عن النبي ﷺ ، وهو أعلم بمعنىٰ ما روىٰ . وروي عنه كما سلف : أنه كان إذا أراد أن يوجب البيع . . مشىٰ ليجب له .

قال الحافظ في « الفتح » عقب الحديث (٢١٠٩) : قوله : « أو يقولَ أحدهما » كذا هو في جميع الطرق بإثبات الواو في « يقول » وفي إثباتها نظر ؛ لأنه مجزوم عطفاً علىٰ قوله : « ما لم يتفرقا » ، فلعل الضمة أشبعت ، كما أشبعت في قراءة من قرأ : ﴿إنه من يتقي ويصبر﴾ . ويحتمل أن تكون بمعنىٰ : (إلا أن) فيقرأ حينئذٍ بنصب اللام ، وبه جزم النواوي وغيره .

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٧١) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/(٥٣١) و(٥٣٢) و« الأم » (٣/٣) ، والبخاري (٢١١١) ، ومسلم (١٥٣١) (٤٣) ، وأبو داود (٣٤٥٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٥٧) وفي « الصغرىٰ » (٤٤٦٥) في البيوع .

(٢) **الصُّفة** : مكان مظلل في المسجد وغيره ، يأوي إليه الناس ، ويطلق علىٰ البهو الواسع العالي السقف ، كالإيوان ، ويقال : اللِّيوان . معروف في البيوت القديمة .

رحمَهُ اللهُ : (إِنَّ أحدَهُما إِذا قامَ وولَّىٰ الآخَرَ ظهرَهُ . فقَدْ وقعَ التفرُّقُ) .

قالَ أصحابُنا : أَرادَ : إِذا قامَ ، وولَّىٰ ظهرَهُ ، ومشَىٰ خُطوتينِ أَو ثلاثاً ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ ٱبنَ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأرضاهُما كانَ إِذَا أرادَ أنْ يجِبَ البيعُ . مشَىٰ قليلاً) .

قالَ أبو سعيدٍ الإِصطَخريُّ : إِنَّما يحصُلُ التفرُّقُ بأَنْ يتفرَّقا ، بحيثُ إِذا كَلَّمَ أَحدُهُما صاحبَهُ بغيرِ صِياحٍ ولا مُناداةٍ ، بالخطابِ المعتادِ . لا يَسمعُ .

فإِنْ تبايعا ، وقاما جميعاً مِنَ المجلسِ ، وتسايرا يومَهُما وليلَتَهُما ، أَو أَكثرَ ، بحيثُ لَمْ يتفرَّقا . لَمْ ينقطِعْ خيارُهُما ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ رجُلينِ ترافعا إِلىٰ أَبي بَرْزَةَ الأَسلميِّ ، وكانا قَدْ أَقاما في مجلسِ البيعِ يومَهُما وليلَتَهُما ، ثُمَّ ذهبا إِليهِ ، فقالَ : (لأَقضينَّ بينكُما بقضاءِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فقالَ : ما أَراكُما تفرَّقتُما)[١] .

قالَ صاحبُ « الفروعِ » : وقيلَ : لو لَمْ يتفرَّقا ، ولكنَّهُما شَرَعا في أَمرٍ آخَرَ ، وأَعرضا عَنْ أَمرِ العقدِ ، وطالَ الفَصْلُ . بَطَلَ الخيارُ . وليسَ بشيءٍ .

فرعٌ : [ما لا يضر في الخيار] :

فإِنْ جُعِلَ بينَهُما سِتْرٌ مِنْ بناءِ حائِطٍ ، أو سِتارةٍ . لَمْ يَنقطِعْ خيارُهُما بذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يحصُلُ بهِ التفرُّقُ[٢] .

وأَمَّا التخايُرُ : فَإِنْ قالَ أَحدُهُما : ٱخترتُ إِمضاءَ العقدِ . ٱنقطَعَ خِيارُهُ ، فإِنْ قالَ الآخَرُ : ٱخترتُ فسخَ العقدِ . ٱنفسخَ العقدُ .

وهٰكذا : لو ٱختارَ أَحدُهُما فسخَ العقدِ . انفسخَ العقدُ . ولو ٱختارَ الآخَرُ إِمضاءَهُ بعدَ ذٰلكَ . لَمْ يُؤَثِّرْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الخِيارَ لكلِّ واحدٍ منهُما ، فإِذا ٱختارَ أَحدُهُما الفسخَ . ٱنفسخَ مِنَ الجانبينِ .

---

(١) سلف عن أبي برزة ، وهو بنحو القصة عند الشافعي في « الأم » (٣/٣) ، ومختصراً رواه أبو داود (٣٤٥٧) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٨٢) في التجارات .

(٢) إلا إذا كان بفعلهما . . فإنَّه ينقطع .

وإنْ قالَ أَحدُهُما للآخَرِ : ٱخْتَرْ ، فسكتَ المسؤولُ . . لَمْ ينقطِعْ خيارُهُ ، وهلْ ينقطِعُ خيارُ السائِلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : لا ينقطِعُ ، كما لو قالَ لزوجتِهِ : ٱختاري ، فسكَتَتْ . . فإنَّ خيارَ الزوجِ لا ينقطِعُ في طلاقِها .

والثاني : ينقطِعُ خيارُهُ ، **وهُوَ المذهَبُ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « أَوْ يَقُوْلَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ : ٱخْتَرْ » .

ولأنَّهُ لَمْ يَقُلْ هـٰذا إلاَّ بعدَ الرضا منهُ بالبيعِ . ويخالِفُ الزوجةَ ، فإنَّها لَمْ تَكُنْ مالكةً للخِيارِ ، فإذا خيَّرها ، فلَمْ تختَر . . بقيَ الزوجُ علىٰ خيارِهِ .

فرعٌ : [الإكراه علىٰ التفرق] :

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إذا أُكرِها علىٰ التفرُّقِ ، ومُنِعا مِنَ التخايُرِ . . لَمْ يبطلْ خيارُهُما ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُما قَدْ أُكرِها عليهِ ، فلَمْ ينقطِعْ خيارُهُما إلاَّ بالتراضي . وإنْ أُكرِها علىٰ التفرُّقِ ، ولَمْ يُمنعا مِنَ التخايُرِ . . فهَلْ ينقطِعُ خيارُهُما ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما ـ وهوَ قولُ أَبي إسحاقَ ـ : أَنَّهُ ينقطِعُ خيارُهُما ؛ لأَنَّهُما قَدْ قَدَرا علىٰ الفسخِ بالقولِ ، فكانَ سكوتُهُما رضاً منهُما بالإمضاءِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ عامَّةِ أصحابِنا ، وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّهُ لا ينقطِعُ خِيارُهُما ؛ لأَنَّ وجودَ التفرُّقِ معَ الإكراهِ كعدَمِهِ ، وسكُوتُهُما عَنِ الفسخِ لا يُسْقِطُ الخِيارَ الثابِتَ .

وقالَ القفَّالُ : إذا أُكْرِها علىٰ التفرُّقِ ، ولَمْ يُمنعا مِنَ التخايُرِ . . سَقَطَ خيارُهُما ، وجهاً واحداً . وإنْ أُكْرِها علىٰ التفرُّقِ ، ومُنِعا مِنَ التخايُرِ . . فهَلْ ينقطِعُ خيارُهُما ؟ فيهِ وجهانِ .

فإنْ هَرَبَ أَحدُهُما مِنَ الآخَرِ . . لَزِمَ العقدُ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ فارَقَهُ بٱختيارِهِ ، وليسَ يقفُ ٱفتراقُهُما علىٰ تراضيهما جميعاً ؛ لأَنَّهُ لَمَّا سَكَتَ عَنِ الفسخِ ، وفارَقَ صاحبَهُ . . لَزِمَ البيعُ .

فرعٌ : [غياب العقل] :

وإنْ جُنَّ أحدُهُما ، أو أُغمِيَ عليهِ قبلَ التفرُّقِ . . لَمْ يبطُلْ خيارُهُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانَ لَهُ وليٌّ . . قامَ مَقامَهُ في ٱختيارِ ما هوَ أحظُّ لَهُ ، وإنْ لَمْ يكُنْ لَهُ وليٌّ . . قامَ الحاكِمُ مَقامَهُ .

وإنْ خَرِسَ ، فَإنْ كانتْ لَهُ إشارةٌ مفهومةٌ أو خطٌّ . . قامَ ذٰلكَ مَقامَ لفظِهِ ، وإنْ لَمْ تكُنْ لَهُ إشارةٌ مفهومةٌ وَلا خطٌّ . . كانَ كالمُغمىٰ عليهِ ، ينوبُ عنهُ وليُّهُ أوِ الحاكِمُ .

فرعٌ : [تقدير خيار الموكل والوكيل] :

إذا ٱشترىٰ الوكيلُ شيئاً لموكِّلِهِ . . فهَلْ يتقدَّرُ الاختيارُ بمجلسِ الوكيلِ ، أَو المُوَكِّلِ ؟ فيهِ وجهانِ ، **المذهَبُ** : أنَّهُ يتقدَّرُ بمجلِسِ الوكيلِ .

فإنْ ماتَ الوكيلُ قبلَ التفرُّقِ والتخايُرِ . . فهَلْ ينتقِلُ إلىٰ المُوَكِّلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ المذهَبُ ـ : أنَّهُ ينتقِلُ إليهِ ؛ لأنَّ العقدَ لَهُ .

والثاني : لا ينتقِلُ إليهِ ؛ لأنَّ الخيارَ تعلَّقَ بمجلسِ الوكيلِ[1] ، وليسَ المُوَكِّلُ وارِثاً لَهُ .

فرعٌ : [بيعان في مجلس] :

إذَا تبايَعا وتقابَضا ، وتبايَعا بالعِوَضِ المقبوضِ بيعاً ثانياً قبلَ التفرُّقِ ، أَوِ التخايُرِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما ـ وهوَ قولُ أبي العبَّاسِ ، **وهوَ المشهورُ** ـ : أَنَّ البيع الثاني صحيحٌ ،

---

(١) في هامش (س) : (ذكر الغزالي : أنه إذا أذن الموكل في شرط الخيار ، فشرط الوكيل مطلقاً . فهل يثبت للوكيل ، أو للموكِّل ، أو لهما معاً ؟ فيه ثلاثة أوجه . قال في « الإبانة » : إنه يثبت للوكيل . وهل يثبت للموكل ؟ وجهان . وأما خيار المجلس : فقد قال الغزالي : يختص بالوكيل ، ثم أشار إلىٰ احتمال في الموكل لو حضر شطراً منه وهما في مجلس واحد) .

وينقطِعُ الخيارُ للأَوَّلِ ؛ لأَنَّ دخولَهُما في الثاني رِضاً منهُما بلزومِ العقدِ الأَوَّلِ .

والثاني ـ حكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ عَنِ القفَّالِ ـ : أنَّ الثاني لا ينعقِدُ إلاَّ على القولِ الذي يقولُ : إنَّ الخيارَ لا يمنعُ انتقالَ المِلكِ(١) .

فإذا قُلنا : يمنعُ . . فلا يصحُّ .

فرعٌ : [تولي الولي طرفي العقد] :

إذا ٱشترىٰ الأَبُ أَو الجدُّ شيئاً مِنْ مالِ ٱبنِهِ الصغيرِ ، أَو باعَهُ وتولَّىٰ طَرَفي العقدِ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أَحدُهما ـ وهوَ المشهورُ(٢) ـ : أَنَّ خيارَ المجلسِ يثبُتُ ، ولا يلزمُ العقدُ إلاَّ بمفارَقَةِ الأبِ مجلسَ العقدِ ، أَو بٱختيارِهِ للإِمضاءِ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا قامَ مَقامَ الابنِ في العقدِ . . قامَ مَقامَهُ في خيارِ المجلسِ .

والثاني ـ حكاهُ الطبريُّ في « العُدَّةِ » ـ : أَنَّهُ لا يثبُتُ خيارُ المجلسِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ هاهُنا أَحدٌ يفارِقُهُ .

والثالثُ ـ حكاهُ أَبو عليٍّ السِّنجيُّ في « شرحِ التلخيصِ » ـ : أَنَّه يثبُتُ ، ولٰكِنْ لا يلزمُ إلاَّ بالاختيارِ بالقولِ ، ولا يلزمُ بمفارقتهِ مجلسَ العقدِ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا كانَ هوَ العاقدَ لا غيرَ . . كانَ كالمتبايعينِ إذا قاما مِنْ مجلسِهما إلىٰ مجلسٍ آخَرَ ، وٱصطحبا إلىٰ مكانٍ بعيدٍ . . فلا يبطُلُ خيارُهُما ما لَمْ يتفرَّقا ، إلاَّ بالتخايُرِ .

مسأَلةٌ : [شرط عدم الخيار] :

إذا شَرَطا قَطْعَ خيارِ المجلسِ في حالِ العَقدِ ، مثلَ أَنْ يقولَ : بِعتُكَ علىٰ أَنْ لا يكونَ بينَنا خيارُ المجلسِ ، فقالَ المشتري : قَبِلتُ . . فقد قالَ الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ في

---

(١) في حاشية نسخة : (يتحصل من الكلام : أنَّ البيع الثاني صحيح بلا خلاف ، وينبغي أن يكون في صحة البيع وجهان ، بناء علىٰ الوجهين فيما إذا انصرف بإذن البائع في مدة الخيار) .

(٢) في نسخة : (وصحَّحه الشاشي) .

القديمِ ، و« البويطيِّ » : (إِنَّ الخيارَ لا ينقطِعُ) ؛ لأَنَّهُ قالَ : (وقولُ النَّبيِّ ﷺ : « الْمُتَبَايِعانِ بِٱلْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، إِلاَّ بَيْعَ ٱلْخِيَارِ » يحتمِلُ تأويلينِ :

أحدُهما ـ وهوَ أظهَرُهُما عندَ أهلِ اللُّغةِ واللِّسانِ ، **وأقواهُما بالسنَّةِ والقياسِ ـ** : أَنْ يتخايرا بعدَ التبايُعِ .

والثاني : أَنْ يتخايرا في عقدِ البيعِ ، ولا أَقولُ هـٰذا ، **وقولي الأوَّلُ**) .

وقالَ في (الأَيمانِ والنُّذورِ) : (إذا قالَ الرجُلُ لعبدِهِ : إذا بِعتُكَ . . فأَنْتَ حُرٌّ ، فباعَهُ بيعاً ليسَ ببيعِ خِيَارٍ . . عَتَقَ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : المسأَلةُ علىٰ قولٍ واحدٍ ، وإِنَّ قَطْعَ الخيارِ في حالِ العقدِ لا يجوزُ ، والَّذي قالَهُ في (الأَيمان والنُّذور) : إِنَّما قَصَدَ بِهِ الردَّ علىٰ مالكٍ وأَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّهُمَا يقولانِ : (ليسَ بينَ المتبايعينِ خِيارُ المجلسِ) .

وإِذا تَمَّ العقدُ . . لَزِمَ البيعُ ، ولَمْ يعتقِ العبد ، إِلاَّ إِنْ كانَ بينَهُما خيارُ الشرطِ ، فأَرادَ الشافعيُّ بقولِهِ : (ليسَ ببيعِ خيارٍ) أي : خيارُ الشرطِ .

ومنهُم مَنْ جعلَ ذٰلكَ قولاً آخرَ للشافعيِّ ، فجعلَ المسأَلَةَ علىٰ قولينِ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ :

أَحدُهُما : يصحُّ الشرطُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « الْمُتَبَايِعَانِ بِٱلْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، إِلاَّ بَيْعَ ٱلْخِيَارِ » . وهـٰذا ٱستثناءٌ مِنْ إِثباتٍ ، فوجَبَ أَنْ يكونَ نفياً ، ولأَنَّ خيارَ المجلسِ غَرَرٌ ، فإِذا صحَّ البيعُ معَهُ . . فلأَنْ يصحَّ مَعَ عَدَمِهِ أَولىٰ .

والثاني : لا يصحُّ الشرطُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « الْمُتَبَايِعَانِ بِٱلْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَتَخَايَرَا » . والتخايُرُ لا يكونُ إِلاَّ بعدَ البيعِ ؛ لأَنَّهُمَا قبلَ تمامِ العَقْدِ لا يُقالُ لَهُمَا مُتبايعانِ ، بدليلِ : أَنَّ مَنْ حَلَفَ لا يبيعُ . . لا يَحنَثُ إِلاَّ بعدَ الإِيجابِ والقَبولِ ، ولأَنَّ هـٰذا خيارٌ يثبتُ بعدَ تمامِ البيعِ ، فَلَمْ يَجُزْ إِسقاطُهُ قبلَ ذٰلكَ ، كخيارِ الشُّفْعَةِ ، وفيه ٱحترازٌ مِنْ خِيارِ القَبولِ .

فإِذا قُلنا : إِنَّ الشرطَ جائِزٌ . . وقعَ البيعُ لازِماً ، ولا خيارَ .

وإذا قُلنا : إنَّ الشرطَ باطِلٌ . . فهَلْ يبطلُ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : يبطُلُ البيعُ ؛ لأَنَّهُ شرطٌ يُنافي مُقتضىٰ العَقدِ ، فأَبطلَهُ ، كما لو قالَ : بعتُكَ علىٰ أَنْ لا أُسلِّمَ المبيعَ .

والثاني : لا يبطُلُ البيعُ ؛ لأَنَّهُ لا يؤدِّي إلىٰ جَهالَةِ العِوَضِ والمُعَوَّضِ ، فلَمْ يبطُلِ العَقدُ لأَجلِهِ .

وأَمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فقالَ : إذا باعَهُ علىٰ أَنْ لا خِيارَ بينَهُما . . ففيهِ وجهانِ ، وإِنْ شئتَ قلتَ : في المسأَلةِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أحدُها : يبطُلُ البيعُ والشرطُ .

والثاني : يصحُّ البيعُ والشرطُ .

والثالثُ : يصحُّ البيعُ ، ويبطُلُ الشرطُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فقالَ الرجُلُ لعبدِهِ : إنْ بعتُكَ . . فأَنْتَ حُرٌّ ، فباعَهُ بيعاً مُطلقاً . . فإِنَّهُ يَعتِقُ إذا تَمَّ الإِيجابُ والقَبولُ ؛ لأَنَّهُ يثبُتُ لَهُ خِيارُ المجلسِ ، وهوَ يملِكُ إِعتاقَهُ ، فكذٰلكَ إذا وُجِدَت صفةُ العِتقِ فيهِ .

وإِنْ باعَهُ بيعاً شرطَ فيهِ قَطْعَ خِيارِ المجلسِ ، فإِنْ قُلنا : لا يصحُّ البيعُ . . لَمْ يعتقِ العبدُ ؛ لأَنَّ الصفةَ لَمْ توجد . وإِنْ قُلنا : إِنَّ الشرطَ صحيحٌ ، والبيعَ صحيحٌ . . لَمْ يَعتقِ العبدُ أَيضاً ؛ لأَنَّ البيعَ يقعُ مِنْ غيرِ خيارٍ . وإِن قُلنا : الشرطُ باطِلٌ ، والبيعُ صحيحٌ . . عَتَقَ العبدُ ، كما لو باعَهُ مُطلقاً .

مسأَلةٌ : [العقود التي يثبت بها الخيار] :

ويجوزُ شرطُ خيارِ الثلاثِ في البيوعِ التي لا رِبا فيها ؛ لما رُوِيَ : أَنَّ حَبَّانَ بن مُنقذٍ أَصابَ رأْسَهُ آمَّةٌ ، فثقُلَ لسانُهُ ، فكانَ يُغبَنُ في بياعاتِهِ ، فجاءَ أَهلُهُ إِلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ ، فسأَلوهُ أَنْ يَحجُرَ عليهِ ، فقالَ لَهُ رسولُ اللهِ ﷺ : « إِذَا بَايَعْتَ . . فَقُلْ : لا خِلابَةَ ، ولَكَ ٱلْخِيَارُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ »[١] .

---

(١) أخرج خبر حَبَّان بن منقذ ـ كسياق المؤلف رحمه تعالىٰ ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما ابن=

إذا ثبتَ هٰذا : فذكَرَ أصحابُنا العقودَ التي يثبُتُ فيها الخِيارُ والتي لا يثبُتُ فيها ، علىٰ ترتيب المُزَنيِّ ؛ ليسهُلَ حفظُهُ ، **فمنها** : الصَّرفُ والسَّلَمُ ، يثبُتُ فيهما خِيارُ المجلسِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » . وهٰذانِ مُتَبَايعانِ ، ولا يثبُتُ فيهِما خِيارُ الشرطِ ؛ لأنَّهُما يفتقرانِ إلىٰ القبضِ في المجلسِ ، فلو أثبتنا فيهِما خِيارَ الشرطِ . . أدَّىٰ إلىٰ أنْ يفترِقا قبلَ تمامِهِما ، فلَمْ يصحَّ .

وأمَّا الرهنُ : فلا يثبُتُ فيهِ خيارُ المجلسِ ولا خيارُ الشرطِ ؛ لأنَّ الراهِنَ بالخيارِ ما لَمْ يقبضِ الرهنَ ، والمرتهنُ لَهُ فسخُ الرهنِ متىٰ شاءَ ، فلا معنىٰ لإثباتِ الخِيارَينِ .

وكذٰلكَ القرضُ لا يثبُتُ فيهِ الخياراتِ ؛ لأنَّ للمُقْرِضِ أنْ يُطالِبَ بالقضاءِ متىٰ شاءَ ، وللمقترِضِ أنْ يقضيَ متىٰ شاءَ ، فلا معنىٰ لإثباتِ الخِيارَينِ .

= الجارود في « المنتقىٰ » (٥٦٧) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٥٤ ـ ٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٧٣) في البيوع ، وفيه عنعنة ابن إسحاق ، وهو مدلس .
وأخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما من طرق البخاري (٢١١٧) ، ومسلم (١٥٣٣) (٤٨) ، وأبو داود (٣٥٠٠) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٧٦) وفي « الصغرىٰ » (٤٤٨٤) في البيوع مقتصراً .
وأخرجه عن محمد بن يحيىٰ بن حبَّان ابن ماجه (٢٣٥٥) في الأحكام ، وفيه عنعنة ابن إسحاق ، لٰكن صرح بالتحديث عند أحمد في « المسند » (٢/ ١٢٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٧٣) . وفي الباب :
رواه عن أنس رضي الله عنه أبو داود (٣٥٠١) ، والترمذي (١٢٥٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٤٨٥) و« الكبرىٰ » (٦٠٧٧) ، وابن ماجه (٢٣٥٤). قال الترمذي : حسن صحيح غريب ، والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند بعض أهل العلم ، وقالوا : الحجر علىٰ الرجل الحرِّ في البيع والشراء إذا كان ضعيف العقل ، وهو قول أحمد ، وإسحاق ، ولم ير بعضهم أن يحجر علىٰ الحرِّ البالغ .
آمَّة : جراحة تبلغ أمَّ الدماغ ، وهي جلدته التي تحيط به . **لا خلابة** : لا خديعة ، أي : لا خديعة ولا غش ولا تدليس في الدِّين ، حيث كان أحوج الناس إلىٰ التروي فيما يشتريه ، فأرشده إليه ؛ لأنَّ الدين النصيحة .
واستدل به علىٰ جواز البيع بشرط الخيار ، وعلىٰ جواز شرط الخيار للمشتري وحده ، وفيه : ما كان أهل ذٰلكَ العصر عليه من الرجوع إلىٰ الحقِّ ، وقَبول خبر الواحد في الحقوق وغيرها .

وأَمَّا الصُّلحُ : فعلىٰ ثلاثةِ أَضرُبٍ : **صُلحٌ** هوَ حَطِيطَةٌ ، **وصُلْحٌ** بمعنىٰ البيعِ ، **وصُلحٌ** بمعنىٰ الإجارَةِ .

فأمّا صُلحُ الحطيطَةِ : فَبِأَنْ يدَّعيَ عليهِ أَلفاً ، فيُقِرَّ لَهُ بها ، ثُمَّ يبرِئَهُ مِنْ بعضِها ، ويأخذَ منهُ الباقي ، فلا خِيَارَ فيهِ ، كالإبراءِ .

وأَمّا صُلحُ البيعِ : فَبِأَنْ يعطيَهُ بالأَلفِ عيناً ، فهٰذا بيعٌ يثبُتُ فيهِ الخِيَارَانِ ، كالبيعِ .

وأَمّا صُلحُ الإجارَةِ : فَبِأَنْ يُملِّكَهُ منفعةَ عينٍ مِنْ أَعيانِ أَموالِهِ بالأَلفِ ، فهٰذا كالإجارَةِ علىٰ ما يأتي .

وأَمَّا الحوالَةُ : فلا يثبُتُ فيها خِيارُالشرطِ . وفي خيارِ المجلسِ وجهانِ :

أَحدُهُما : يثبتُ ؛ لأَنَّها معاوضةٌ في الحقيقةِ .

والثاني : لا يثبُتُ ؛ لأَنَّها تجري مَجرىٰ الإبراءِ ، بدليلِ : أَنَّها لا تصحُّ بلفظِ البيعِ ، فَلَمْ يثبُتْ .

وأَمَّا الضمانُ والكفالَةُ بالأَبدانِ : فلا يثبُتُ فيهِما الخيارانِ ، لأَنَّ الضامِنَ يدخُلُ فيهِما متطوِّعاً مَعَ الرِّضا بالعينِ ، ولهٰذا يُقالُ : الكفالَةُ : أَوَّلُها ندامةٌ ، وأَوسطُها ملامَةٌ ، وآخِرُها غَرامَةٌ .

وأَمَّا الوكَالَةُ والشركةُ والعاريَّةُ والوديعةُ والقِراضُ والجُعالَةُ : فلا يثبُتُ فيها الخياران ؛ لأَنَّها عقودٌ جائِزةٌ ، لكلِّ واحدٍ منهُما فَسْخُهَا متىٰ شاءَ ، فلا معنىٰ لإثباتِ خِيارِ المجلسِ فيها وخيارِ الشرطِ .

وأَمَّا الشُّفْعَةُ : فلا يثبُتُ فيها خيارُ الشرطِ ؛ لأَنَّها لا تقفُ علىٰ التراضي . وأَمَّا خيارُ المجلسِ : فلا يثبُتُ للمشتري ؛ لأَنَّهُ يؤخَذُ منهُ الشِّقْصُ بغيرِ ٱختيارِهِ ، وهلْ يثبُتُ للشفيعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : يثبُتُ لَهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ معاوضةٌ .

والثاني : لا يثبُتُ لَهُ ، كما لا يثبُتُ لَهُ خيارُ الشرطِ .

وأمَّا المُساقاةُ والإجارَةُ المعقودةُ علىٰ زمانٍ : فلا يثبتُ فيهما خيارُ الشرطِ ، وهل يثبُتُ فيهما خيارُ المجلسِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يثبُتُ فيهما ، كما لا يثبُتُ فيهما خيارُ الشرطِ .

والثاني : يثبُتُ فيهما ؛ لأَنَّ قَدْرَهُ يسيرٌ .

وأَمَّا الإِجارةُ في الذِّمَّةِ : فمثلُ : أَنْ يستأجِرَهُ ليحصُلَ لَهُ بناءُ حائِطٍ ، أَو ليحصُلَ لَهُ خياطَةُ ثوبٍ[١] : ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُهُا : لا يثبُتُ فيها الخياراتِ ؛ لأَنَّ الإجارةَ عقدٌ علىٰ ما لَمْ يُخلَقْ ، وذٰلكَ غَرَرٌ ؛ فلا يجوزُ أَنْ يُضافَ إِليهِ غَرَرُ الخيارِ .

والثاني : يثبتانِ ؛ لأَنَّ بمُضِيِّ المدَّةِ لا ينفصلُ[٢] مِنَ المعقودِ عليهِ شيءٌ .

والثالثُ : يثبُتُ فيها خيارُ المجلسِ ، ولا يثبُتُ فيها خيارُ الشرطِ ، كالسلَمِ .

وأَمَّا الوقفُ : فلا يثبُتُ فيهِ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ إزالةُ مِلكٍ علىٰ وجهِ القُربةِ ، فلا يثبُتُ فيهِ الخيارُ ، كالعتقِ .

وأَمَّا الهبةُ : فإِنَّها قبلَ القبضِ لا تلزمُ ، وأَمَّا بعدَ القبضِ : فإِنْ قلنا : لا تقتضي الثوابَ . . لَمْ يثبتْ فيها خيارٌ . وإِنْ قلنا : تقتضي الثوابَ . . فحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : هلْ يثبُتُ فيها الخِياراتِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يثبتانِ ؛ لأَنَّها معاوضةٌ ، فأَشبهتِ البيعَ .

والثاني : لا يثبتانِ ؛ لأَنَّها وإِنْ كانتْ معاوضةً ، فليسَ القصدُ منها العِوَضَ ، فلمْ يثبتْ فيها الخِيارُ ، كالنكاحِ[٣] .

---

(١) في حاشية (س) : (الإجارة المعينة : هي المتعلقة بالزمان ، فلا يدخلها خيار الشرط ؛ لأنَّ المساقاة والإجارة عقد منفعة ، والمنفعة تُملك بمضي الزمان) .

(٢) في (م) : (ينقص) .

(٣) لأنَّ الهبة إرفاق وإحسان ، فلا يثبت بمقتضاها الخيارُ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لا يثبُتُ فيها خيارُ الشرطِ ، وجهاً واحداً ، وفي خيارِ المجلسِ وجهانِ .

وأَمَّا الوصيَّةُ : فلا يثبتُ فيها الخِيارانِ ؛ لأَنَّ الموصيَ بالخِيار إِلىٰ أَنْ يموتَ ، فإذا ماتَ . . سقطَ خِيارُهُ ، وكانَ الموصىٰ لَهُ بالخِيارِ إِنْ كانَ معيَّناً إِلىٰ أَنْ يقبلَ ، وهلْ يثبُتُ لَهُ الخِيارُ بعدَ القبولِ وقبلَ القبضِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وأَمَّا النكاحُ : فلا خيارَ فيهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُقصدُ منهُ العِوَضُ .

وأَمَّا الصَّداقُ : فٱختَلفَ أَصحابُنا فيه : فمنهمْ مَنْ قالَ : لا يثبُتُ فيهِ الخيارُ ، ومنهمْ مَنْ قالَ : يثبُتُ إِذا شُرِطَ ، ونذكرُ ذٰلكَ في النكاحِ إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

وأَمَّا الخُلْعُ : فلا يثبُتُ فيهِ خيارُ الشرطِ ، وفي خِيارِ المجلسِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهُما : يثبُتُ ؛ لأَنَّهُ مُعَاوَضةٌ ، فإِذا فُسِخَ . . بقيَ الطلاقُ رجعيّاً .

والثاني : لا يثبُتُ ؛ لأَنَّ القصدَ منهُ الفُرقَةُ ، دونَ المالِ ، فأَشبَهَ النكاحَ .

وأَمَّا الطلاقُ : فلا يثبُتُ فيهِ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ إِذا وقعَ لَمْ يرتفعْ .

وأَمَّا السبْقُ والرميُ : فإِنْ قلْنا : إِنَّهما كالجُعالَةِ ، فهما عقدانِ جائزانِ . . فلا يثبُتُ فيهما الخيارُ . وإِنْ قلنا : إِنَّهما كالإِجارَةِ . . فقد مضىٰ حُكمُها .

وأَمَّا القِسْمَةُ : فإِنْ كانَ فيها ردٌّ . . ثبتَ فيها الخِيارانِ ؛ لأَنَّها بيعٌ . وإِنْ لَمْ يكُنْ فيها ردٌّ ، فإِنْ كانَ الحاكمُ يَقسِمُها . . فهي قسمةُ إِجبارٍ ، فلا خيارَ فيها . وإِنِ اقتسمَ الشريكانِ بأَنفُسِهما ، فإِنْ قلنا : إِنَّها إِقرارُ الحقَّينِ . . فلا خِيارَ فيها ، وإِنْ قُلنا : إِنَّها بيعٌ . . ثبتَ فيها الخِيارانِ .

وأَمَّا العتْقُ : فلا خِيارَ فيهِ ؛ لأَنَّه إِسْقَاطُ حقٍّ . وكذٰلكَ التدبيرُ لا يثبُتُ فيه الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ عِتقٌ بشرطٍ .

وأَمَّا الكتابةُ : فلا خِيارَ للسيِّدِ فيها ؛ لأَنَّهُ يدخلُ فيها علىٰ وجهِ القُربةِ ، ويعلمُ أَنَّهُ مغبونٌ مِنْ جهةِ المالِ ، وأَمَّا العبدُ : فلَهُ الخِيارُ إِلىٰ أَنْ يؤدِّيَ المالَ .

فرعٌ : [جواز خيار الشرط] :

وكلُّ عَقْدٍ صَحَّ فيهِ خِيارُ الشرطِ . . صحَّ أَنْ يَشترطَا خِيارَ يومٍ أَو يومينِ ؛ لأَنَّهُ إِذا جازَ شَرطُ الخيارِ في الثلاثِ . . فَلأَنْ يجوزَ فيما دونَها أَولىٰ .

قالَ الزبيريُّ : إِذا قالَ : بِعتُكَ علىٰ أَنَّ ليَ الخِيارَ إِلىٰ طلوعِ الشمسِ منَ الغَدِ . . لَمْ يجُزْ ، وإِنْ قالَ : إِلىٰ وقتِ طلوعِها . . جازَ ؛ لأَنَّ طلوعَ الشمسِ مجهولٌ[1] ؛ لأَنَّها قدْ تتغيَّمُ ، فلا تطلعُ وقتَ طلوعِهَا[2] ، ووقتُ طلوعِها لا يتغيَّرُ ، ولو قالَ إِلىٰ غروبِ الشمسِ . . جازَ ؛ لأَنَّ الغروبَ سُقوطُ القُرصِ ، ولا مانعَ مِنْ ذٰلكَ كما يمنعُ الغيمُ مِنْ طلوعِها .

وإِنْ تبايعا بالنَّهارِ ، وشَرطَا الخِيارَ إِلىٰ اللَّيلِ ، أَو تبايعا باللَّيلِ ، وشَرطَا الخِيارَ إِلىٰ النهارِ . . لَمْ يَدخلِ اللَّيلُ والنهارُ في الخِيارِ[3] .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يدخلان) .

دليلُنا : أَنَّها مدَّةٌ ملحقةٌ بالعَقْدِ ، فلا يَدخلُ حدُّها في محدودِها ، كالأَجلِ .

فرعٌ : [معرفة معنىٰ لا خلابة] :

إِذا قالَ في بيعِهِ : « لا خِلابةَ » ، قالَ ابنُ القطَّانِ : فإِنْ كانا عالِمَينِ بأَنَّ ذٰلكَ عبارةٌ عَنْ خِيارِ الثلاثِ . . ثبتَ ، وإِنْ كانَ البائعُ عالِمَاً بذٰلكَ ، والمشتري جَاهلاً بهِ . . فيَحتمِلُ وجهينِ :

أَحدُهُما : لا يثبُتُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ في ذٰلكَ ذِكرُ الشرطِ .

---

(١) أي : بروز قرصها وظهوره للعيان .

(٢) بمعنىٰ : أنه لا يظهر شعاعها وضوؤها .

(٣) لفظ إلىٰ : يفيد الوصول إلىٰ الغاية بالحقيقة ، فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها ، وتكون مكانية وزمانية ، وإذا كانت الغاية منفصلة عن المغيّا . . فلا تدخل إلا بقرينة ، وإن كانت متصلة . . فإنَّ اسم المغيّا يتناولها ، فتدخل الغاية فيها ، وتسمىٰ : غاية مدٍّ ؛ لامتداد الحكم إليها .

والثاني : يَلزمُهُ ، ولا يُعذرُ في جهلِهِ ، كما إِذا بايعَ محجوراً عليهِ . . لَزِمَهُ حكمُ حَجْرِهِ وإِنْ كانَ جاهِلاً بهِ .

فرعٌ : [لا خيار فوق ثلاث] :

ولا يجوزُ أَنْ يُشترطَ الخِيارُ أكثرَ مِنْ ثلاثةِ أيّامٍ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ أَنْ يَشرِطَ مِنَ الخِيارِ ما تدعو الحاجةُ إِليهِ . فإِنْ كانَ المبيعُ ثوباً . . جازَ أَنْ يَشترِطَا ساعةً ، ولا يجوزُ أكثرَ ، وإِنْ كانَ المبيعُ قَرْيةً أو ضيعةً . . جازَ أَنْ يشترطا ما تدعو الحاجةُ إِليهِ مِنْ شهرٍ أو أكثرَ) .

وقالَ ابنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ، وأَحمدُ : (يجوزُ شرطُ الخِيارِ ما شاءَا ، كالأَجلِ) .

دليلُنا : ما رُوِيَ عن أميرِ المؤمنينَ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأَرضَاهُ : أَنَّهُ قالَ : (ما أَجِدُ لكمْ أَوسعَ ممّا جعلَ رسولُ اللهِ ﷺ لحبَّانَ بنِ مُنقِذٍ ـ إِنَّهُ كانَ ضريرَ البصرِ ـ جعلَ لَهُ عُهدةَ ثلاثةِ أيّامٍ ، إِنْ رضيَ . . أخذَ ، وإِنْ سخِطَ . . تَرَكَ)[1] .

ولأَنَّ الخِيارَ غررٌ في العقدِ ، وإِنَّما جُوِّزَ رخصةً ولأَجلِ الحاجةِ ، فيجبُ أَنْ يُتقدَّرَ بما تدعو الحاجةُ إِليهِ غالباً ، والحاجةُ لا تدعو إِلىٰ أكثرَ مِنَ الثلاثِ في الغالبِ ؛ لأَنَّهُ أَوَّلُ حدِّ الكثرةِ ، وآخِرُ حدِّ القِلَّةِ ، ولهٰذا : (جوَّزَ النَّبيُّ ﷺ للمهاجرِ أَنْ يُقيمَ بمكَّةَ ثلاثاً)[2] .

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق رضي الله عنه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٥٤) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٨/ ٣٨٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٧٤) في البيوع ، وقال البيهقي : وتفرد في إسناده ابن لهيعة ، وهو ضعيف .

(٢) أخرجه عن العلاء بن الحضرمي رضي الله عنه بألفاظ متقاربة البخاري (٣٩٣٣) في مناقب الأنصار ، ومسلم (١٣٥٢) في الحج ، وأبو داود (٢٠٢٢) في المناسك ، والترمذي (٩٤٩) في الحج ، والنسائي في « المجتبىٰ » (١٤٥٤) و(١٤٥٥) في تقصير الصلاة ، وابن ماجه (١٠٧٣) في إقامة الصلاة . ومن ألفاظه : « ثلاث للمهاجر بعد الصَّدَر » ، و : « يمكث المهاجر بعد قضاء نسكه بمكة ثلاثاً » .

=

وأمّا الدليلُ علىٰ أنَّ الثلاثَ يجوزُ شرطُها في البيانِ[١] ، وما يُتوصَّلُ إلىٰ معرفتِهِ في أقلَّ مِنَ الثلاثِ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ لِحَبَّانَ بنِ مُنقِذٍ : « وَلَكَ الخِيَارُ ثَلاثاً » . ولم يفرِّقْ .

وإنِ اشترىٰ شيئاً يُسرِعُ إليهِ الفسادُ قبلَ ٱنقضاءِ الثلاثِ ، كالهريسة[٢] وما أشبَهَها ، وشَرطَ فيهِ خيارَ ثلاثةِ أيَّامٍ . . فسمعتُ الفقيهَ زيدَ بنَ عبدِ اللهِ اليفاعي[٣] رحمَهُ اللهُ يقولُ : يحتَمِلُ وجهينِ : **أحدُهما** : يبطُلُ البيعُ . **والثاني** : يصحُّ البيعُ .

وإذا خِيفَ عليها الفسادُ قبلَ ٱنقضاءِ الخِيارِ . . بِيعتْ ، وجُعلَ ثمنُها قائماً مقامَها .

فرعٌ : [إسقاط الزائد من الخِيار] :

إذا شُرِطَ الخِيارُ أكثرَ مِنْ ثلاثةِ أيَّامٍ . . فسدَ البيعُ ، وإنْ أُسقطَ ما زادَ علىٰ الثلاثِ . . لم يُحكمْ بصحَّةِ العقدِ ، وبهِ قالَ زُفرُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا أُسقطَ ما زادَ علىٰ الثلاثِ بعدَ العقدِ . . صحَّ البيعُ) .

دليلُنا : أنَّ العقدَ وقعَ فاسداً ، فلَمْ يصحَّ حتَّىٰ يُستأنفَ العقدُ ، كما لو باعَ دِرهماً بدرهمينِ ، ثُمَّ أسقطا الدرهَمَ الزائدَ بعدَ العقدِ .

= وفي الحديث : أن الإقامة للمهاجر بمكة كانت حراماً ، وأُبيحت لمن قصدها لِحَج أو عمرة ، لٰكن لا يقيم بعد قضاء نسكه أكثر من ثلاثة أيام ، والإقامة ثلاثاً لا تُخرج صاحبها عن حكم المسافر .

(١) في نسخة : (الثبات) ، وكلٌّ بمعنىٰ التبيُّن لحقيقة المُشترىٰ ، ولفظ النسختين يؤيده قوله تعالىٰ : ﴿ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ [الحجرات : ٦] ، وفي قراءة الكسائي ، وحمزة ، وخلف من العشرة المشهورة : ﴿فتثبتوا﴾ .

(٢) **الهريس** : نوع من الطعام ، يتألف من حب القمح المدقوق بالمهراس واللحم والكروش ، فيطهىٰ ويضاف إليه بعض التوابل .

(٣) سلف أنه من شيوخ المصنف العمراني ، وأنه قدم من مكة سنة اثنتي عشرة وخمس مئة إلىٰ الجَنَد .

فرعٌ : [جواز اشتراط الخِيار لأحدهما] :

ويجوزُ أَنَ يُشترَطَ الخِيارُ لأَحدِهِما دونَ الآخرِ ، ويجوزُ أَنْ يُشترطَ لأَحدِهِما ثلاثاً ، ولأَحدِهِما يوماً ، أَو يومين ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يجوزُ رِفقاً بِهما ، فجازَ ما تراضيا عليهِ مِنْ ذٰلكَ .

فإِنْ شرطا الخيارَ ، ثُمَّ ٱختارا إِمضاءَ العقدِ . . لزِمَ العقدُ ، وٱنقطعَ الخِيارُ ، كما قُلنا في خِيارِ المجلسِ .

فرعٌ : [جهالة مدة الخِيار] :

وإِنْ شَرطا في البيعِ خياراً مجهولاً . . بطَلَ الشَرطُ والبيعُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ : الشرطُ باطِلٌ ، والبيعُ صحيحٌ .

وقالَ ابنُ شُبْرُمَةَ : الشرطُ صحيحٌ ، والبيعُ صحيحٌ .

وقالَ مالكٌ : (إِذا ٱشترطا الخِيارَ ، ولَم يُقدِّراهُ . . صحَّ) . وجَعلَ لهُما مِنَ الخِيارِ قَدْرَ ما يُختبرُ بِهِ المبيعُ في العادةِ .

دليلُنا : أَنَّها مدَّةٌ ملحقةٌ بالعقدِ ، فلَم يَجُزْ معَ الجهلِ بها ، كالأجلِ .

فرعٌ : [رضا وخيار الأجنبي] :

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ علىٰ رِضَا فُلانٍ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنَّهُ يُسأَلُ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ أَنْ يكونَ الخيارُ لي ولَهُ علىٰ وجهِ النيابةِ . . صحَّ ، وإِنْ قالَ : أَردتُ أَنَّ الخِيارَ لَهُ دوني ، وكانَ ذٰلكَ مقدَّراً بثلاثةِ أَيَّامٍ فما دونَها . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهُما : لا يصحُّ هٰذا الشرطُ ؛ لأَنَّهُ حُكمٌ منْ أَحكامِ العقدِ ، فلَمْ يَجُزْ أَنْ يُجعلَ إِلىٰ غيرِهِما ، كسائرِ أَحكامِهِ . **فعلىٰ هٰذا** : يبطُلُ البيعُ[1] .

---

(١) في حاشية نسخة من الشاشي : (حكىٰ أبو العباس : أنَّ البيع صحيح ، والشرط فاسد) .

والثاني : يصحُّ الشرطُ ؛ لأَنَّ شرطَ الخِيارِ أُجيزَ هاهنا للأَجنبيِّ رِفقاً بهما للحاجةِ ، وقد تدعو الحاجةُ إِلىٰ شَرطِهِ للأَجنبيِّ ، بأَنْ يكونَ أَعرفَ بالمتاعِ المبيعِ منهُ .

فإِذَا قلنا بهٰذا : ثبتَ الخِيارُ للأَجنبيِّ ، وهلْ يثبُتُ للبائعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : يثبُتُ لهُ ؛ لأَنَّهُ إِذا ثبتَ للأَجنبيِّ مِنْ قِبَلِهِ . . فَلأَنْ يثبتَ لهُ أَولَىٰ .

والثاني : لا يثبتُ ؛ لأَنَّ ثبوتَهُ بالشرطِ ، ولَم يشترطْهُ إِلاَّ للأَجنبيِّ[1] .

فإِنْ باعَ عبداً ، وشرطَ الخيارَ للعبدِ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فهوَ علىٰ القولينِ ، كما لو شرطَهُ للأَجنبيِّ .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (إِذا قالَ : بعتُكَ هٰذِهِ السِّلعةَ علىٰ أَنْ أَستشيرَ فلاناً ، أَو أَستأمِرَ فلاناً . . لم يكنْ لهُ أَنْ يَرُدَّ حتَّىٰ يقولَ : قدِ ٱستأمرتُ فلاناً ، فَأَمرني بالردِّ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هٰذا علىٰ القولِ الذي يقولُ : إِنَّهُ إِذا شَرطَ الخيارَ للأَجنبيِّ . . صحَّ ، وكانَ لهُ دونَ الذي شرطَ .

ومنهم مَنْ قالَ : لهُ أَنْ يَرُدَّ ، ويُجيزَ مِنْ غيرِ أَنْ يَستأْمِرَ فلاناً . ولم يذكُرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَ هٰذا ؛ لأَنَّ لهُ أَنْ يفسخَ مِنْ غيرِ ذكرِ الاستئمارِ ، فلا يسقطُ بذكرِ الاستئمارِ ، وتأَوَّلوا كلامَ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ تأويلينِ :

أَحدُهُما : ليسَ لهُ أَنْ يَرُدَّ ٱحتياطاً حتَّىٰ يستشيرَهُ ، ويأْمُرَهُ ؛ لأَنَّهُ ربَّما كانَ أَعرفَ منهُ بالمبتاعِ .

والثاني : ليسَ لهُ أَنْ يَرُدَّ ، ويقولَ : ٱستشرتُ فلاناً ، فأَمرني بالردِّ ، إِلاَّ وقدْ فَعَلَ ؛ لِئلاَّ يكونَ كاذباً .

فإِذا قلنا بالأَوَّلِ . . فهلْ يجوزُ إِطلاقُ هٰذا[2] ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في هامش (س) : (ظاهر هٰذا : جواز خيار الأجنبي من غير تحديد ، والمراد منه الثلاث . **وهو الأصح** .
ومن أصحابنا من قال : لم يذكر الثلاث ؛ لأن ذٰلك يجري مجرىٰ خيار الرؤية ، فلا ثبوت له) .

(٢) يعني : الخيار المشروط للأجنبي .

أَحدُهُما : يجوزُ إِطلاقُهُ ، ولا يكونُ مقدَّراً ، كخيارِ الرؤيةِ لا يتوقَّتُ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : أَنَّهُ لا يجوزُ إِلاَّ مُؤقتاً ثلاثاً ، أَو ما دونَها[1] ؛ لأَنَّهُ خيارُ شرطٍ .

فرعٌ : [ابتداء مدة الخيار] :

وإِذا شَرطَا في البيعِ خِيارَ الثلاثِ . . ففي ٱبتداءِ مدَّتِهِ وجهانِ :

أَحدُهُما ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّهُ مِنْ حينِ العقدِ ؛ لأَنَّهُ مدَّةٌ ملحقةٌ بالعقدِ ، فكانَ ٱبتداؤُها مِنْ حينِ العقدِ ، كالأَجلِ .

فعلىٰ هـٰذا : إِذا ٱصطحبا في مجلسِ العقدِ أَربعةَ أَيَّامٍ . . كانَ الخِيارُ لهُما في مدَّةِ الثلاثِ بالشرعِ والشرطِ ، وفيما بعدَ الثلاثِ بالشرعِ ، وإِنْ شرطا أَنْ يكونَ ٱبتداءُ الثلاثِ مِنْ حينِ التفرُّقِ . . بَطَلَ البيعُ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ ٱبتداءَ الخيارِ يكونُ مجهولاً .

والوجهُ الثاني : أَنَّ ٱبتداءَ خيارِ الشرطِ مِنْ حينِ التفرُّقِ ؛ لأَنَّ ما قبلَ ذٰلكَ الخيارُ ثابتٌ فيهِ بالشرعِ .

فعلىٰ هـٰذا : إِذا ٱصطحبا في مجلسِ البيعِ أَربعةَ أَيَّامٍ ، ثُمَّ ٱفترقا قبلَ الفسخِ أَو الإِجازةِ . . فإِنَّ في الأَربعِ الخيارَ ثابتٌ فيها بالشرعِ ، وما بعدَها الخيارُ ثابتٌ فيها بالشرطِ .

فإِنِ ٱشترطا علىٰ هـٰذا أَنْ يكونَ ٱبتداءُ خيارِ الشرطِ مِنْ حينِ العقدِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : يصحُّ الشرطُ والبيعُ ، **وهوَ الصحيحُ** ، لأَنَّ ٱبتداءَ الخيارِ يكونُ معلوماً .

والثاني : لا يصحُ الشرطُ ؛ لأَنَّهُ يسقطُ موجَبُ العقدِ ، وهلْ يبطُلُ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ مأْخوذانِ ممَّنْ شرطَ إِسقاطَ خيارِ المجلسِ في عقدِ البيعِ ، وقلنا : لا يصحُّ الشرطُ . . فهلْ يبْطلُ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ ، وقدْ مضىٰ ذكرُهُما .

---

(١) وهو الأصحّ .

فرعٌ : [قبض الثمن في زمن الخيار] :

لا يُكرهُ نقدُ الثمنِ في خيارِ المجلسِ ، ولا في خيارِ الشرطِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليه .

وقالَ مالكٌ : (يكرهُ ؛ لأنَّهُ يَصيرُ في معنىٰ بيعٍ وسَلَفٍ ، ولأنَّهُ إذا نقدَهُ الثمنَ ، ثُمَّ تفاسَخا . . صارَ كأنَّهُ أَقرضَهُ ، فيجتمعُ بيعٌ وقَرْضٌ) .

دليلُنا : أنَّ هـٰذا حكمٌ مِنْ أَحكامِ العقدِ ، فجازَ في حالِ الخيارِ ، كالإِجارةِ .

فإنْ باعهُ علىٰ أنَّهُ إنْ لم ينقدْهُ الثمنَ في ثلاثةِ أيَّامٍ فلا بيعَ بينهُما . . فإنَّ هـٰذا ليسَ بشرطٍ للخيارِ ، بلْ هو شرطٌ فاسدٌ ، ويفسدُ بهِ البيعُ .

وكذٰلكَ : إنْ قالَ البائعُ : بعتُكَ علىٰ أنّي إذا رددتُّ الثمنَ بعدَ الثلاثِ فلا بيعَ بينَنا . . فإنَّ هـٰذا ليسَ بشرطٍ للخيارِ ، بلْ هوَ شرطٌ فاسدٌ يبطُلُ بهِ البيعُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يصحُّ البيعُ ، ويكونُ في المسألَةِ الأولىٰ إثباتُ الخيارِ للمشتري وحدَهُ ، وفي الثانيةِ إثباتُ الخيارِ للبائعِ وحدَهُ) .

دليلُنا : أنَّهُ علَّقَ فسخَ العقدِ علىٰ شرطٍ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لو علَّقَهُ بقدُومِ زيدٍ ، ولأنَّهُ إذا لَمْ يَجُزْ تعليقُ تمامِهِ علىٰ غَرَرٍ . . لم يَجُزْ تعليقُ فسخِهِ علىٰ غَرَرٍ .

فرعٌ : [فسخ أحدهما الخيار] :

ومَنْ ثبتَ لهُ الخيارُ . . فلَهُ أنْ يفسخَ بمحضرٍ مِنْ صاحبِهِ وبغيبتِهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يجوزُ بغَيبةِ صاحبِهِ) .

دليلُنا : أنَّهُ رَفْعُ عقدٍ لا يفتقرُ إلىٰ رِضَىٰ صاحبِهِ ، فلَم يفتقرْ إلىٰ حضورِهِ ، كالطلاقِ ، وفيهِ احترازٌ مِنَ الإِقالَةِ .

فإنْ كانَ المبيعُ جاريةً ، فأَعتقَها البائعُ في حالِ الخيارِ ، أَو وطِئها ، أَو باعَها ، أَو وهَبَها ، أَو أَجَّرَها . . فإنَّ ذٰلكَ يكونُ اختياراً منهُ لفسخِ البيعِ ؛ لأنَّهُ يملكُ الفسخَ ، فجعلَ ذٰلكَ اختياراً للفسخِ .

وإنْ أعتقها المشتري . . كانَ ذٰلكَ ٱختياراً منه لإمضاءِ البيعِ .

وإنْ باعَها ، أو وطِئها ، أو وهبها ، أو أجَّرها . . فهلْ يكونُ ذٰلكَ ٱختياراً منهُ للإمضاءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهُما] : قالَ أبو إسحاقَ : لا يكونُ ٱختياراً ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يمنعُ الردَّ بالعيبِ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أنَّه يكونُ ٱختياراً للإمضاءِ ؛ لأنَّ ذلكَ يفتقرُ إلى الملكِ ، فكانَ ٱختياراً للإمضاءِ ، كالعِتقِ .

وإنْ وطِئهَا المشتري بحضرة البائعِ ، وهو ساكتٌ . . فهلْ ينقطعُ خِيارُ البائعِ بذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : ينقطعُ خيارُهُ بذٰلكَ ؛ لأنَّ رضَاهُ بذٰلكَ ٱختيارٌ منهُ للإمضاءِ .

والثاني : لا ينقطعُ خيارُهُ بذٰلكَ ؛ لأنَّهُ لَمْ يوجدْ منهُ إلاَّ السكوتُ ، وذٰلكَ لا يُسقطُ حقَّه ، كما لو رأىٰ رجلاً يحرِقُ ثوبَهُ ، وهو ساكتٌ . . فإنَّهُ لا يسقطُ بذٰلكَ حقُّهُ .

وقالَ الصيْمَريُّ : فإنْ قالَ البائعُ ـ في حالِ الخيارِ ـ : لا أبيعُ حتىٰ تَزيدَني في الثمنِ ، وقال المشتري : لا أفعلُ ، أو قالَ المشتري : لا أشتري حتىٰ تُنقِصَ لِيَ مِنَ الثمنِ ، وقالَ البائعُ : لا أفعلُ . . كانَ ذٰلكَ ٱختياراً للفسخِ .

وهٰكذا : إذا طلبَ البائعُ حلولَ الثمنِ المؤجَّلِ ، أو طلبَ المشتري تأجيلَ الثمنِ الحالِّ . . كانَ ذٰلكَ فسخاً في حالِ الخيارِ . حكاهُ الصيمَريُّ .

فرعٌ : [ركوب الدابة لا يبطل الخيار] :

وإنْ ركِبَ الدابّة مَنْ لَه الخيارُ في حالِ الخيارِ . . فهل يبطُلُ خيارُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانة » [ق/ ٢٣٦][1] :

أحدُهما : يبطُلُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ تصرُّفٌ يفتقرُ إلىٰ المِلكِ .

والثاني : لا يبطُلُ ؛ لأنَّهُ يَحتمِلُ أنَّه ركِبها للتجرِبَةِ ، فلا يبطُلُ خيارُهُ بذٰلكَ .

---

(١) ذكره الفوراني في فصل : التصرفات في مدة الخيار .

فرعٌ : [مضيُّ مدة الخيار] :

وإذا شرَطا خيارَ الثلاثِ ، فمضتِ الثلاثُ ، ولم يَفسخا ، ولَم يُجيزا . . تمَّ العقدُ ، ولزِمَ .

وقالَ مالكٌ[1] : (لا يلزمُ بمُضيِّ مُدَّةِ الخِيارِ) .

دليلُنا : أنَّ شرطَ الخيارِ ثلاثاً يمنعُ مِن لزومِ حكمِ العقدِ ، فإذا ٱنقضتْ . . ثبتَ موجَبُ العقدِ ، كالأَجلِ إذا ٱنقضىٰ . . ثبت الدَّينُ ، ولأَنَّ تركَ الفسخِ رضاءٌ بالعقدِ ، فلزِمَهُ .

مسألةٌ : [موت صاحب الخيار] :

وإذا ٱشترطَا الخِيارَ في البيعِ ، فماتَ مَنْ لَهُ الخيارُ في أَثناءِ الخيارِ . . ٱنتقلَ الخيارُ إلىٰ وارثِهِ[2] ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهم : (يبطُلُ خيارُهُ بموتِهِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ خيارٌ ثابتٌ في معاوضةٍ مَحْضةٍ ، فقامَ الوارثُ فيهِ مقامَ المورِّثِ ، كالردِّ بالعيبِ .

فقولُنا : (ثابتٌ) لأَنَّهُ ليسَ لأَحدٍ أَنْ يدفعَهُ عنهَ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنْ خيارِ القَبولِ في البيعِ ، فإنَّ البائعِ إذا قال : بِعتُكَ . . فإنَّ الخيارَ في القَبولِ قدْ ثبتَ للمشتري ، ولٰكنْ للبائعِ أَنْ يدفعَهُ قبلَ القَبولِ ، ويقولَ : قد أَبطلتُ الإيجابَ .

وقولُنا : (في معاوَضةٍ محضةٍ) ٱحترازٌ مِنَ المكَاتَبِ ، فإنَّهُ لو ماتَ لَمْ يقُمْ غيرُهُ مقامَهُ في خيارِ الفسخِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ عَلِمَ الوارثُ بالبيعِ ، وبموتِ مورِّثِهِ عندَ موتِهِ . . فلَه الخيارُ فيما

---

(١) المثبت من (م) و« المجموع » (٩/ ١٨٥) ، وفي نسخ : (أبو حنيفة) .

(٢) وذٰلكَ بخيار الشرط لا المجلس .

بقيَ مِنْ مُدَّةِ الخيارِ ، وإنْ لَم يعلمْ بهما ، أَو بأَحدِهما حتىٰ مَضتْ مُدَّةُ الخيارِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يثبُتُ لهُ الخيارُ في قَدْرِ ما بقيَ مِنْ مُدَّةِ الخِيارِ مِنْ حينِ عَلِمَ ؛ لأَنَّهُ لمَّا أنتقلَ الخيارُ إِلىٰ غيرِ مَنْ شُرطَ لهُ بالموتِ . . وجبَ أَنْ ينتقلَ إِلىٰ غيرِ الزمانِ الذي شُرطَ فيهِ .

والثاني : يثبُتُ لهُ الخيارُ علىٰ الفورِ ؛ لأَنَّ المدَّةَ التي شُرِط فيها الخيارُ قدْ فاتتْ ، فسقطتْ ، وبقيَ الخيارُ ، فكانَ علىٰ الفورِ[1] ، كالردِّ بالعيبِ .

فرعٌ : [موت أحد المتعاقدين في المجلس] :

وإِنْ ماتَ المتبايعانِ ، أَو أَحدُهُما في مجلسِ البيعِ قبلَ التفرُّقِ أَو التخايُرِ . . **فنصَّ الشافعيُّ** رحِمَهُ اللهُ في أَكثرِ كُتُبِهِ : (أَنَّ الخيارَ لا يَبطُلُ ، وينتقلُ إِلىٰ الوارثِ) .

وقالَ في (كتابِ المكاتَبِ) : (إِذا باعَ المكاتَبُ شيئاً ، أَوِ آشترىٰ شيئاً ، ثُمَّ ماتَ في مجلسِ البيعِ قبلَ التفرُّقِ أو التخايُرِ . . وَجبَ البيعُ) .

وظاهرُ هـٰذا : أَنَّ الخيارَ يبطُلُ بموتِهِ ، واختلفَ أَصحابُنا فيهما علىٰ ثلاثِ طُرُقٍ :

فـ [**الطريقُ الأَوَّلُ**] : منهمْ مَنْ قالَ : لا يبطُلُ الخيارُ في الحرِّ ، ولا في المكاتبِ ، قولاً واحداً . وقولُهُ في (المكاتبِ) : (وجبَ البيعُ) أَرادَ : أَنَّهُ لا يبطُلُ البيعُ ، كما تبطُلُ الكتابةُ ، وقَصدَ بِهِ الردَّ علىٰ قومٍ قالوا : يبطلُ البيعُ .

و[**الثاني**] : منهمْ مَنْ قالَ : بلْ أَرادَ : أَنَّهُ يَبطُلُ الخِيارُ في بيعِ المكاتبِ ، ولا يَبطُلُ في حقِّ غيرِهِ علىٰ ظاهرِ النصَّينِ . والفرقُ بينهُمَا : أَنَّ السيِّدَ ليسَ بوارثٍ للمكاتَبِ ،

---

(١) قال في « المجموع » (٩/ ١٩٥) : **أصحهما** : يكون علىٰ الفور . وزاد وجهين هما :
أحدُهما : يبقىٰ الخيار ما دام المجلس الذي بلغه فيه الخبر . حكاه القفال ، والروياني ، وآخرون .
والثاني : يسقط الخيار ، ويلزم البيع بمجرد مضيِّ المدّة . وبه جزم الماوردي ، وهـٰذا شاذٌّ مردود .

وإنَّما يعودُ المكاتَبُ رقيقاً ، فيستحقُّ السيِّدُ بحقِّ المِلكِ ، فلا ينوبُ منابَهُ في الخِيارِ ، بخلافِ الحرِّ .

و [**الثالث**] : منهم مَنْ نقلَ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ منهُما إلىٰ الأُخرىٰ ، وخرَّجَهُما علىٰ قولينِ :

أَحدُهُما : يبطلُ ؛ لأنَّهُ إذا بَطَلَ بالتفرُّقِ . . فَلأَنْ يبطُلَ بالموتِ أَولىٰ .

والثاني : لا يبطُلُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ خيارَ المجلسِ آكدُ مِنْ خيارِ الشرطِ ؛ لأَنَّهُ يثبُتُ بمقتضىٰ العقدِ ، وخيارُ الشرطِ لا يثبُتُ إلاَّ بالشرطِ ، فإذا لَم يبطلْ خِيارُ الشرطِ بالموتِ . . فلأَنْ لا يبطُلَ خيارُ المجلسِ أَولىٰ .

فعلىٰ هٰذا : إذا كانَ الوارِثُ حاضراً في مجلسِ البيعِ[1] . . ثبتَ لهُ الخيارُ إلىٰ أَنْ يتفرَّقا عنْ مجلسِهما ، أَو يتخايَرا ، وإنْ كانَ غائباً عَنْ مجلسِ البيعِ ، وبلغَهُ موتُ مورِّثِهِ والبيعُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّ لهُ الخيارَ إلىٰ أَنْ يفارِقَ مجلِسَهُ الذي هوَ فيهِ ، فإِنْ فارقَهُ قبلَ أَنْ يفسخَ ، أَو قامَ الثاني منَ المتبايعينِ مِنْ مجلسِهِ . . لزِمَ العقدُ .

والثاني ـ حكاهُ ابنُ الصبَّاغِ ـ : أَنَّ الخيارَ للوارثِ إذا نَظَرَ إلىٰ السلعةِ ليعرفَ الحظَّ في الفسخِ ، أَو الإجازةِ .

وإنْ ورِثَ خيارَ المجلسِ جَماعةٌ ، وكانوا في مجلسٍ واحدٍ ، أَو مجالسَ . . نظَرْتَ :

فإنْ فارقوا جميعاً مجلِسَهُم ، أَو مجالِسَهُم . . لزِمَ العقدُ في حقِّهم .

وإنْ فارقُوا مجلِسَهُم ، أو مجالِسَهُم إلاَّ واحداً . . لمْ يلزَمِ العقدُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَحصُلْ تمامُ الافتراقِ ؛ لأَنَّهم ينوبونَ جميعاً منابَ الميِّتِ ، فإنِ ٱختارَ واحدٌ الإجازةَ ، وٱختارَ الباقونَ الفسخَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

---

(١) في هامش نسخة : (والسلعة غائبة) .

أَحدُهُما : يُقدَّمُ الفسخُ ، كالمتعاقِدَينِ إِذا ٱختارَ أَحدُهُما الفسخَ ، والآخرُ الإِجازةَ .

والثاني : لا ينفسِخُ بقولِ بعضِهم ، كما لا يلزمُ بتفرُّقِ بعضِهم .

وإِن ٱختارَ بعضُهُم فَسْخَ نصيبِهِ فيهِ . . لَمْ يكُنْ لهُ ذٰلكَ ، كما لو فسخَ المورِّثُ البيعَ في بعضِ المبيعِ .

مسألةٌ : [وقت انتقال الملك في الخيار] :

وفي الوقتِ الذي ينتقلُ الملكُ فيهِ إِلىٰ المشتري في البيعِ الذي فيهِ خيارُ المجلسِ ، أَو خيارُ الشرطِ ، ثلاثةُ أَقوالٍ ، سواءٌ كانَ الخيارُ لهُما أَو لأَحدِهِما :

أَحدُها : أَنَّهُ لا ينتقلُ إِلاَّ بشرطينِ : العقدُ ، وٱنقطاعُ الخيارِ ؛ لقولِهِ عليه الصلاة والسلام : « كُلُّ مُتَبَايِعَيْنِ فَلاَ بَيْعَ بَيْنَهُمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا »(١) . ومعلومٌ أَنَّه لمْ يُرِدْ بهِ : أَنَّهُ لا عقدَ بينَهما ؛ لأَنَّ العقدَ قد وجِدَ ، فعلِمَ أَنَّهُ أَرادَ : لا حُكمَ للبيعِ بينَهما ما لَمْ يتفرَّقا ، فثبتَ أَنَّ المشتريَ لَمْ يَملِكْ ، ولأَنَّ البائعَ لمَّا ملكَ أَنْ يفسخَ مع سلامةِ الثمنِ . . دلَّ علىٰ أَنَّ المشتريَ لمْ يملِكْ أَصْلَهُ بأَصلِ القَبولِ(٢) .

فقولنا : (معَ سلامةِ الثمنِ) ٱحترازٌ مِنَ البائعِ إِذا وجدَ بالثمنِ عيباً .

والقولُ الثاني : أَنَّ المِلكَ موقوفٌ مُراعىً ، فإِنْ مضتِ المدَّةُ ، ولمْ يَفسخَا . . تبيَّنّا أَنَّ المشتريَ ملكَ بنفسِ العقدِ ، وإِنْ فسخَا . . تبيَّنّا أَنَّهُ لَمْ يملِك ، وأَنَّ المِلكَ كانَ للبائعِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّ المشتريَ قد ملكَ بالعقدِ ؛ لأَنَّ للبائعِ أَنْ يفسخَ البيعَ ويزيلَهُ ، ولا يجوزُ أَن يقالَ : إِن المِلكَ لَمْ يَزُل عنِ البائعِ ؛ لأَنَّ سببَ زوالِ المِلكِ هوَ العقدُ ، وقد وُجِدَ ، فلم يَبقَ إِلاَّ أَنْ نقولَ إِنَّهُ موقوفٌ مُراعىً .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا أَضعفُ الأَقوالِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الفاروق رضي الله عنهما البخاري (٢١١٣) ، ومسلم (١٥٣١) (٤٦) في البيوع ، بلفظ : « كل بيّعينِ لا بيع بينهما حتىٰ يتفرقا ، إلا بيع الخيار » .

(٢) في نسخة : (أصالة ما قبل) .

والقولُ الثالثُ : أَنَّ المِلكَ ينتقلُ إِلىٰ المشتري بنفسِ العقدِ ؛ لقولِهِ عليه الصلاةُ والسلامُ : « مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ . . فَمَالُهُ لِلبَائِعِ ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ »[1] .

فظاهرُ هٰذا : أَنَّهُ إِذا ٱشترطَهُ المبتاعُ . . كانَ لهُ بالشرطِ[2] والعقدِ ، فمَنْ قالَ : إِنَّهُ لا يملِكُهُ بالعقدِ والشرطِ . . فقدْ خالفَ ظاهرَ الخبرِ ، ولأَنَّهُ معاوضةٌ تُوجِبُ التمليكَ ، فملكَ بنفسِ العقدِ كالمَهرِ في النكاحِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الكتابةِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهٰذا أَصحُّ الأَقوالِ** .

وأَمَّا صاحبُ « الإِبانةِ » [ق/٢٣٦] فقالَ : الصحيحُ : إِنْ كانَ الخيارُ لهما . . فالمِلكُ موقوفٌ ، وإِنْ كانَ لأَحدِهِما . . فالمِلكُ لِمَنْ لهُ الخِيارُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ الخِيارُ لهما ، أو للبائعِ . . لَمْ يملِكِ المشتري إِلاَّ بٱنقضاءِ الخِيارِ ، فإِذا مضىٰ الخيارُ زالَ مِلكُ البائعِ ، ومَلَكَ المشتري بالعقدِ السابقِ ، وإِنْ كانَ الخيارُ للمشتري وحدَهُ . . فالمِلكُ قدْ زالَ عنِ البائعِ ، ولمْ ينتقلْ إِلىٰ المشتري حتَّىٰ تمضيَ مُدَّةُ الخيارِ ، فإِذا مضتْ . . مَلَكَ المشتري بالعقدِ السابقِ) . وتوجيه الأَقوالِ دليلٌ عليهِ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ كانَ المبيعُ جاريةً ، فأَعتقَها البائعُ قَبلَ ٱنقضاءِ الخيارِ . . فقدْ ذَكرنا : أَنَّهُ يكونُ ٱختياراً منهُ للفسخِ ، وينفُذُ عِتقُهُ علىٰ الأَقوالِ كلِّها ؛ لأَنَّها إِنْ كانتْ باقيةً علىٰ مِلكِهِ . . فقدْ أَعتقَ مِلكَهُ ، وإِنْ قلنا : إِنَّها في مِلكِ المشتري ، إِلاَّ أَنَّ البائعَ يملكُ الفسخَ ، فجعلَ العتقَ فسخاً . . فيَنفُذُ ، وإِنْ أَعتقَها المشتري بغيرِ إِذنِ البائعِ ، فإِنَّهُ يكونُ ٱختياراً منهُ للإِمضاءِ ، وهلْ ينفذُ عِتقُهُ ؟ يُنظرُ في البائعِ :

---

(١) طرف حديث أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢٣٧٩) في الشرب والمساقاة ، ومسلم (١٥٤٣) (٨٠) ، وأبو داود (٣٤٣٣) ، والترمذي (١٢٤٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٣٦) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٣٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢١١) في التجارات ، وطرفه : « من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر . . » وفي الباب بلفظه :
عن جابر رضي الله عنه رواه أبو داود (٣٤٣٥) في البيوع

(٢) في (س) : (بالشرع) .

فإنِ ٱختارَ إجازةَ البيعِ بعدَ عتقِ المشتري ، فإنْ قلنا : إنَّ المشتريَ يملكُ بنفسِ العقدِ ، أو المِلكُ موقوفٌ . . نفذَ عِتقُهُ ؛ لأنَّهُ صادفَ مِلكَهُ . وإنْ قلنا : إنَّهُ لا يملِكُ إلاَّ بشرطينِ . . لمْ يَنفُذْ عِتقُهُ ؛ لأنَّهُ أعتقَ قبلَ أنْ يمْلكَ .

وإنْ ٱختارَ البائعُ الفسخَ بعدَ عِتْقِ المشتري ، فإنْ قلنا : إنَّ المشتريَ لا يملكُ إلاَّ بشرطينِ ، أو قلنا : المِلكُ موقوفٌ . . لَمْ يَنفُذْ عِتقُهُ ؛ لأنَّهُ لَمْ يُصادفْ مِلكَهُ . وإنْ قلنا : إنَّهُ يملكُ بنفسِ العقدِ . . **فالمنصوصُ وهوَ قولُ الأكثرينَ مِنْ أصحابِنا** : (أنَّهُ لا يَنفُذُ عِتقُهُ) ؛ لأنَّهُ أَعتقَ ما لمْ يتِمَّ مِلكُهُ عليهِ ؛ لأنَّ للبائعِ الفسخَ ، ولأنَّ عتقَ المشتري إجازةٌ ، وفسخَ البائعِ فسخٌ ، وإنْ وُجِدَ مِنْ أحدِهِما الفسخُ ، ومِنَ الآخرِ الإجازةُ . . قُدِّمَ الفسخُ وإنْ كانَ متأخِّراً .

وحكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ أبا العبَّاسِ بنَ سُريجٍ قالَ : ينفُذُ عتقُهُ ، ولَمْ يفصِّلْ بينَ الموسِرِ والمُعسرِ . وٱختارَهُ الشيخُ أبو حامدٍ ؛ لأنَّ عِتقَهُ صادفَ مِلكَهُ ، كما لو أجازَ البائعُ البيعَ .

وأمَّا القاضي أبو الطيِّبِ : فقالَ : إنَّما ينفُذُ العِتْقُ عندَ أبي العبَّاسِ إذا كانَ المشتري موسِراً ، وإنْ كانَ معسِراً . . لمْ ينفُذْ ، ولم يذكُرْ في « المهذَّبِ » و« الشامِلِ » عَنْ أبي العبَّاسِ غيرَ هٰذا .

فإنْ قُلنا بالمنصوصِ . . أخذَ البائعُ عبدَهُ ، وإنْ قلنا بقولِ أبي العبَّاسِ . . ففيما يرجِعُ بهِ البائعُ وجهانِ :

أحدُهُما : أنَّهُ يرجعُ بقيمةِ العبدِ ؛ لأنَّ البيعَ قدِ ٱنفسخَ في العبدِ ، وتعذَّرَ الرجوعُ إلىٰ عينِ العبدِ ، فرجَعَ إلىٰ قيمتِهِ ، كما لو تلِفَ .

والثاني : يرجِعُ إلىٰ الثمنِ ، فيكونُ العِتْقُ هاهنا مقرِّراً للبيعِ ، ومُبطِلاً للفسخِ ، **والأوَّلُ أظهرُ** .

وإنْ أعتقَ المشتري العبدَ بإذنِ البائعِ . . نفذَ عِتقُهُ ، وبَطَلَ خِيارُهُما ؛ لأنَّهُما قد رَضيا بإمضاءِ البيعِ .

فرعٌ : [شراء من يعتق عليه] :

إذا ٱشترىٰ مَنْ يَعتِق عليهِ ، كوالده ، أو ولده[١] . . فهل يَعتِقُ عليهِ قبلَ ٱنقضاءِ الخيارِ ؟

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يَجري ذٰلكَ مَجرىٰ المشتري إذا ٱشترىٰ جاريةً فأعتقَها قبلَ ٱنقضاءِ الخيارِ ، علىٰ التفصيلِ الذي ذكرناهُ .

فرعٌ : [العتق في الخيار] :

إذا ٱشترىٰ عبداً بِأَمَةٍ ، وٱشترَطَا الخيارَ للمشتري وحدَهُ ، فإنْ أعتقَ المشتري الجاريةَ في حالِ الخيارِ . . نفذَ عِتقُهُ ، وكان فسخاً للبيعِ ، وإنْ أعتقَ العبدَ . . نفذَ عِتقُهُ ، وكانَ ٱختياراً لإمضاءِ البيعِ ، وإنْ أعتقهُما معاً في حالةٍ واحدةٍ . . لَمْ يعتِقا جميعاً .

قالَ القاضي أبو الطيِّب : وهٰذه مِنَ النوادرِ في أَنَّه يملِكُ عِتْقَ كلِّ واحدٍ منهما علىٰ الانفرادِ ، وإذا أعتقَهما معاً . . عَتقَ أحدُهُما بعينِه .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يَعتِقان) . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لا يملكُ إعتاقَ أحدِهِما بعدَ الآخَرِ ، فلَمْ يملكِ الجمعَ بينهما ، كعبدهِ وعبدِ غيرهِ .

فإذا ثبتَ هٰذا : فأَيُّهما يعتِق عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما ـ وهو قولُ ٱبنِ الحدَّاد ، وٱختيارُ **أكثرِ أصحابِنا** ـ أَنَّه يعتقُ العبدُ الذي ٱشتراهُ ؛ لأَنَّ عِتقَه للعبدِ إمضاءٌ ، وعِتقَه للأَمَةِ فسخٌ .

وإذا ٱجتمعَ في حقِّ مَنْ لَهُ الخيارُ ما يوجبُ الفسخَ والإتمامَ . . كانَ الإتمامُ أَولىٰ ؛ لأَنَّ الإتمامَ حقٌّ عليهِ لصاحبهِ ، ولأَنَّ عِتْقَ الأَمَةِ يترتَّبُ علىٰ فسخِ البيعِ ، وعِتْقَ العبدِ

---

(١) في هامش نسخة : (قال الفوراني في « الإبانة » : لو اشترىٰ أباه . . لا يثبت خيار المكان ، ولا خيار الشرط . وقال الأودني ، والغزالي : يثبتان) .

لا يترتَّبُ علىٰ واسطةٍ ، فإذا كانَ كذٰلكَ . . كانَ العِتقُ يسبقُ إلىٰ العبدِ بلا واسطةٍ قبلَ الأَمَةِ ، فعتَقَ ، ولَمْ تَعتقِ الأَمَةُ .

والوجه الثاني ـ ولَمْ يذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَه ـ : أَنَّه يعتِقُ عليهِ ما باعَ ؛ لأَنَّ عِتقَهُ لِمَا باعَ فسخٌ ، ولِمَا ٱشترىٰ إجازةٌ ، وإذا ٱجتمعَ الفسخُ والإِجازةُ . . قُدِّمَ الفسخُ .

فرعٌ : [التصرُّف يلغي الخيار] :

وإن باعَ البائِعُ المبيعَ ، أو وهبَهُ في مدَّةِ الخيارِ . . كانَ ذٰلكَ ٱختياراً لفسخِ البيعِ الأَوَّلِ ، وصحَّ بيعُه الثاني .

وإنْ باعَ المشتري ، أَو وهبَهُ ، فإنْ كانَ بغيرِ رضا البائعِ ، والخيارُ لهما ، فإنْ فَسخَ البائعُ البيعَ . . ٱنفسخَ البيعُ الأَوَّلُ ، ولَمْ يصحَّ البيعُ الثاني ؛ لأَنَّ لهُ حقَّ الفسخِ . وإنْ أَجازَ البائعُ البيعَ ، فإن قلنا : إنَّ المشتريَ لا يملكُ إلاَّ بشرطينِ . . لَمْ يصحَّ بيعُهُ . وإن قُلنا : إنَّهُ يملكُ بنفسِ العقدِ أَو الملكُ موقوفٌ . . فهلْ يصحُّ بيعُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : يصحُّ بيعُه ؛ لأَنَّهُ صادفَ مِلكَهُ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ باعَ عيناً تعلَّقَ بها حقُّ غيرِهِ ، بغيرِ إِذنِهِ . . فلَمْ يصحَّ ، كالراهنِ إذا باعَ الرهنَ .

وإنْ باعَهُ المشتري ، أَو وهبَه بإذنِ البائعِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : لا يصحُّ بيعُه ؛ لأنَهُ ٱبتدأَ بِهِ قبلَ أَنْ يتِمَّ مِلكُهُ عليه .

والثاني : يصحُّ بيعُهُ ؛ لأَنَّ المنعَ مِنَ التصرُّفِ لحقِّ البائعِ ، وقد رَضِيَ[1] .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وعلىٰ الوجهينِ جميعاً قد لزِمَ البيعُ الأَوَّلُ ، وسقطَ الخيارُ فيهِ .

وإنْ كانَ الخيارُ للمشتري وحدَه ، فباعَ ، أَو وهبَ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٣٦] : فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

---

(١) في حاشية نسخة : (إذا باع المشتري بإذن البائع . . صح البيع ، وجهاً واحداً ، ولزم الطرفين) .

أَحدها ـ وهو الأَصحُّ ـ : أَنَّه يبطُلُ الخِيارُ في الأَوَّلِ ، ويصحُّ في الثاني .

والثاني : لا يبطلُ الخيارُ في الأَوَّلِ ، ولا يصحُّ البيعُ الثاني .

والثالث : يبطلُ الخيارُ في الأَوَّلِ ، ولا يصحُّ في الثاني[1] .

مسألةٌ : [وطء الجارية زمن الخيار] :

وإِنْ كانَ المبيعُ جاريةً ، وبينَهما الخيارُ ، فأَرادَ أَنْ يطأَها البائعُ في حالِ الخيارِ . . لَمْ يُمنَعْ مِنْ وطئِها ؛ لأَنَّهُ يملِكُها في أَحدِ الأَقوالِ ، وعلىٰ القولِ الذي يقولُ : لا يملِكُها إِلاَّ أَنَّهُ يملكُ الفسخَ ، فإِذا وطِئَها . . كانَ ذٰلكَ ٱختياراً للفسخ . وإِنْ أَرادَ المشتري وطأَها . . لَمْ يَجُزْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّها علىٰ مِلكِ البائعِ في بعضِ الأَقوالِ ، وفي بعضِها علىٰ مِلكِ المشتري ، إِلاَّ أَنَّهُ مِلكٌ غيرُ تامٍّ ؛ لأَنَّ للبائعِ أَنْ يُزيلَ مِلكَه ، والوطءُ لا يجوزُ إِلاَّ في مِلكٍ تامٍّ .

قالَ الصيمريُّ : فإِنِ ٱشترىٰ زوجتَه ، وأَرادَ وطْأَها قبلَ ٱنقضاءِ الخيارِ . . قال الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ : (لَمْ يحِلَّ له ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يدري أَيطأُ بالمِلكِ ، أَم بالزوجيَّةِ ؟) .

وحكىٰ الشاشيُّ في « حليةِ العلماءِ » وجهاً آخرَ : أَنَّهُ يحِلُّ لهُ . وليسَ بشيءٍ .

فإِنْ قالَ لها بعدَ الشراءِ ، وقبلَ ٱنقضاءِ الخيارِ : أَنتِ طالقٌ ، فإِنْ أَمضَيا العقدَ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يملكُ بالعقدِ ، أَو المِلكُ موقوفٌ . . لَمْ يَقَعْ طلاقُهُ . وإِنْ قُلنا : إِنَّه لا يملكُ إِلاَّ بشرطينِ . . وقعَ طلاقُهُ .

وإِنْ فَسخَا البيعَ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ لا يملكُ إِلاَّ بشرطينِ ، أَو الملكُ موقوفٌ . . وقعَ طلاقُهُ . وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يملكُ بنفسِ العقدِ . . فهلْ يقعُ طلاقُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصيمريُّ .

---

(١) في هامش نسخة : (هٰذا إِذا قيل : الملك له دون البائع) .

فرعٌ : [وطء الجارية المشتراة] :

إذا كانَ المبيعُ جاريةً ، فَوطِئَها المُشتري في حالِ الخيارِ ، وأَحبَلَها . . تعلَّقَ بذٰلكَ سبعةُ أَحكامٍ : أَربعةٌ غيرُ مبنيَّةٍ علىٰ الأقوالِ ، وثلاثةٌ مبنيَّةٌ عليها .

فأَمَّا الأَربعةُ : فلا يجبُ علىٰ المشتري حدٌّ ؛ لأَنَّهُ يملِكُها في بعضِ الأَقوالِ ، ولَه شُبهةُ مِلكٍ في بعضِها ، ويكونُ الولدُ ثابتَ النسبِ منهُ ، لأَنَّ الحدَّ إِذا لَمْ يَجبْ . . ثبتَ النسبُ ، ويكونُ الولدُ حرّاً ؛ لأَنَّ الجاريةَ إِمَّا مِلكُه أَو لَه فيها شُبهةُ مِلكٍ ، وهلْ ينقطعُ خيارُهُ بذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما .

وأَمَّا المَهرُ ، وقيمةُ الولدِ ، وكونُ الجاريةِ أُمَّ ولدٍ . . فمبنيَّةٌ علىٰ الأَقوالِ ، ثُمَّ ينظرُ فيه :

فإِنْ أَمضىٰ البائعُ البيعَ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ المشتريَ يملكُ بنفسِ العقدِ ، أَو قُلنا : إِنَّ المِلكَ موقوفٌ . . لَمْ يجبْ علىٰ المشتري المهرُ ، ولا يلزمُه قيمةُ الولدِ ، وتصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ وطْأَهُ صادفَ مِلكَهُ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ المشتريَ لا يملكُ إِلاَّ بشرطينِ . . فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، والبغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : وجبَ عليهِ المهرُ ؛ لأَنَّهُ وطِئَها وهيَ في مِلكِ غيرِهِ .

وحكىٰ في « المهذَّبِ » ، عَنْ أَبي إِسحاقَ المروزيِّ : أَنَّهُ لا يجبُ عليهِ المهرُ علىٰ هٰذا القولِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٣٧] : في وجوبِ المهرِ علىٰ هٰذا القولِ وجهانِ ، بناءً علىٰ أَنَّ الاعتبارَ في الحالِ أَوْ المآلِ ، وهَلْ يجبُ عليهِ قيمةُ الولدِ ؟ فيهِ وجهانِ بناءً علىٰ القولينِ في الحَمْلِ ، هلْ لَه حكمٌ ؟ فإِنْ قُلنا : للحَمْلِ حكمٌ . . وجبتْ قيمتُه ؛ لأَنَّ العلوقَ[1] كانَ في ملكِ البائعِ ، وإِنْ قُلنا : لا حكمَ له . . لَمْ يجبْ ؛ لأَنَّ الوضعَ في مِلكِ المشتري ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لهُ في الحالِ ، وهلْ تصيرُ أُمَّ ولدٍ إِذا ملَكَها ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ فيمَنِ ٱستولدَ جاريةَ غيرِه بشبهةٍ .

---

(١) **العلوق** : الحَبَل .

وإنْ فسخَ البائعُ البيعَ ، فإنْ قُلنا : إنَّ المِلكَ ينتقلُ إلىٰ المشتري بشرطينِ ، أو قُلنا : إنَّهُ موقوفٌ . . وجبَ عليهِ المهرُ ؛ لأَنَّ وطْأَهُ صادفَ مِلكَ البائعِ ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لهُ في الحالِ ، وهلْ تصيرُ أُمَّ ولدٍ لهُ إذا وطِئَها[1] ؟ فيهِ قولانِ . وإنْ قُلنا : إنَّ المِلكَ ينتقلُ إلىٰ المشتري بنفسِ العقدِ . . فهلْ يجبُ عليهِ المهرُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَصحُّهما : أَنَّه لا يجبُ ؛ لأَنَّ الوطءَ صادفَ مِلكَه .

والثاني : يجبُ ؛ لأَنَّها وإنْ كانتْ مِلكَهُ إلاَّ أَنَّ حقَّ البائعِ متعلِّقٌ بها ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لهُ علىٰ المنصوصِ ، فإنْ ملكَهَا . . صارتْ أُمَّ ولدٍ لهُ ، قولاً واحداً ، وعلىٰ قولِ أَبي العبّاسِ : تصيرُ أُمَّ ولدٍ لهُ في الحالِ ، وهلْ يجبُ عليهِ قيمتُها ، أَو الثمنُ المسمَّىٰ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في العِتْقِ .

مسألةٌ : [نماءُ الجارية والبهيمة في الخيار] :

فإنِ اشترىٰ جاريةً ، أَو بهيمةً حاملاً ، فولدتْ في مدَّةِ الخِيارِ . . فلِمَنْ يكونُ الولدُ ؟ يُبنىٰ ذٰلكَ علىٰ أصلينِ :

أَحدُهما : الأَقوالُ في انتقالِ المِلكِ ، وقد مضىٰ توجيهُها .

والثاني : الحملُ هلْ لَه حكمٌ ، أَوْ يأَخذُ قِسطاً مِنَ الثمنِ ؟ وفي ذٰلكَ قولانِ :

أَحدُهما : لا حكمَ لَه ، ولا يأَخذُ قِسطاً من الثمنِ ؛ لأَنَّهُ جُزْءٌ متَّصلٌ بها ، فلَمْ يأخذْ قِسطاً مِن الثمنِ ، كسائرِ الأَعضاءِ ، ولأَنَّهُ لو قالَ لجاريتِهِ الحاملِ : يدُكِ حرَّةٌ . . لعَتَقَتْ ، وعَتَقَ حَمْلُها ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الحملَ كسائرِ أَعضائِها .

والثاني : لَه حكمٌ ، ويأْخذُ قسطاً مِنَ الثمنِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ ما أخذَ قِسطاً مِنَ الثمنِ بعدَ الانفصالِ . . أَخذَ قِسطاً مِنَ الثمنِ قبلَ الانفصالِ ، كاللبنِ ، ولأَنَّهُ لو قالَ لجاريتِهِ الحاملِ : حملُكِ حرٌّ . . لعَتَقَ الحَملُ ، ولَمْ تعتقِ الجارية ، ولو كانَ كعضوٍ منها . . لعتقتِ الجاريةُ ، كما إذا أَعتقَ عضواً منها .

---

(١) في نسخ : (ملكها) .

فإذا قلنا بهٰذا : فالحملُ معَ الأُمِّ كالعينينِ المبيعتين ، فإنْ أمضَيا البيعَ . . كانا للمشتري ، وإنْ فسخَا البيعَ . . كانا للبائعِ .

وإنْ قُلنا : لا حكمَ للحَمْلِ ، قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فالحكمُ فيهِ وفي الكسبِ واحدٌ ، فيُنظرُ فيهِ :

فإنْ أجازا البيعَ ، فإنْ قلنا : إنَّ المشتريَ يملكُ بنفسِ العقدِ ، أو قلنا : إنَّ المِلكَ موقوفٌ . . فالولدُ والكسْبُ للمشتري ؛ لأنَّهُ حدَثَ في مِلْكِهِ . وإنْ قلنا : إنَّهُ لا يملكُ إلاَّ بشرطينِ . . ففيهِ وجهانِ : حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ في « الشامل » :

أحدُهُما ـ وهوَ قولُ أكثرِ أصحابِنا ، ولَم يَذكرْ في « التعليق » غيرَهُ ـ : أنَّ الولدَ والكسبَ للبائعِ ؛ لأنَّهما حدثَا في مِلْكِهِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أنَّهما للمشتري تبعاً للأُمِّ . وليسَ بشيءٍ .

وإنْ فسخا البيعَ ، فإنْ قلنا : إنَّ المشتريَ لا يملكُ إلاَّ بشرطينِ ، أو قلنا : المِلكُ موقوفٌ . . فالولدُ والكسبُ للبائعِ ؛ لأنَّهما حدَثا في مِلكِهِ . وإنْ قلنا : ينتقلُ المِلكُ بنفسِ العقدِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهُما ـ وهو قولُ أَبي إسحاقَ ـ : أنَّهما للبائعِ ؛ لأنَّ عتْقَ المشتري لا ينفذُ علىٰ هٰذا .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أنَّهما للمشتري ؛ لأنَّهُما نماءُ مِلْكِهِ ، ويخالفُ العتْقَ ، فإنَّ العتقَ لا ينفُذُ إلاَّ في مِلكٍ تامٍّ ، ألاَ ترىٰ أنَّ المكاتَبَ لا ينفذُ عتقُهُ ، ويتبعُهُ ولدُهُ وإنْ ضعُفَ مِلكُهُ .

مسألةٌ : [تلف المشترىٰ في مدّة الخيار] :

وإنِ اشترىٰ عيناً بشرطِ الخِيارِ ، فقبضَها ، ثُمَّ تَلِفَتْ في مُدَّةِ الخِيارِ . . فحكىٰ القاضي أبو الطيِّبِ : أنَّ **الشافعيَّ** نصَّ في بعضِ كُتبهِ : (أنَّ البيعَ ينفسخُ ، ويجبُ علىٰ المشتري القيمةُ)[1] . وقالَ في (الصَّداقِ) : (يلزمُهُ الثمنُ) . قالَ القاضي أبو

(١) لأجل تلفها في يده ، ووجه الانفساخ علقة الخيار للبائع ؛ لأنَّ قبضه كعدم قبضه .

الطيِّبِ : ويحتملُ أَنَّه أرادَ بالثمنِ : القيمةَ ، ويحتملُ أَنَّهُ أَرادَ : إِذا كانَ الخيارُ للمشتري وحدَهُ ، وقلنا : يملكُ بنفسِ العقدِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ الخِيارَ لايسقطُ ، فإِنْ فسخَا البيعَ أَو أَحدُهما . . وجبَ علىٰ المشتري القيمةُ ؛ لأَنَّ العينَ تلِفَتْ في يدهِ ، وإِنْ أَمضيا البيعَ ، أَو سكتا حتَّىٰ آنقضىٰ زمانُ الخيارِ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ المشتري ملكَ بالعقدِ ، أَو قلنا : المِلكُ موقوفٌ . . فقدْ تَلِفَ المبيعُ علىٰ مِلكِ المشتري ، فيستقرُّ عليهِ الثمنُ . وإِنْ قلنا : إِنَّهُ لا يملكُ إِلاَّ بشرطينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابنا ـ : أَنَّهُ يجبُ علىٰ المشتري القيمةُ ؛ لأَنَّهُ تلِفَ في يدِهِ ، وهو مِلكٌ للبائعِ ، فهو كالمقبوضِ بالسَّوْمِ إِذا تلِفَ في يدهِ .

والثاني ـ حكاهُ ابنُ الصبَّاغِ عنِ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ يجبُ عليهِ الثمنُ ؛ لأَنَّهُ مُسمَّىً ثبتَ بالعقدِ ، فلم يسقُطْ معَ بقاءِ العقدِ ، ولأَنَّ القبضَ إِذا وقعَ . . آستقرَّ بهِ البيعُ ، فلَم ينفسخْ بهلاكِ المبيعِ

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ المبيعَ إِذا تلِفَ في مِلكِ البائعِ . . لا يجوزُ أَنْ ينتقلَ إِلىٰ المشتري . وقولُهُ : إِنَّ العقدَ يستقرُّ بالقبضِ ، فغيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لا يستقرُّ معَ بقاءِ الخيارِ .

وبالله التوفيق

* * *

باب ما يجوزُ بيعُهُ وما لا يجوزُ بيعُهُ

لا يجوزُ بيعُ الكلبِ ، سواءٌ كانَ مُعَلَّماً أو غيرَ مُعلَّمٍ ، ولا يجبُ علىٰ مُتْلِفِهِ قيمَتُهُ ، وبِهِ قالَ الحَسَنُ ، وربيعَةُ ، وحمَّادٌ ، وأحمدُ[1] رحمةُ اللهِ عليهِم .

وقالَ أبو حنيفةَ رحِمَهُ اللهُ : (يجوزُ بيعُهُ ، ويجبُ علىٰ مُتْلِفِهِ قيمتُهُ) .

وقالَ مالكٌ رحِمَهُ اللهُ : (لا يحلُّ بيعُهُ وأَخْذُ ثمنِهِ ؛ لأَجلِ النهيِ ، ويجبُ علىٰ مُتْلِفِهِ قيمَتُهُ) .

دليلُنا : ما روىٰ أبو مسعودٍ البدريُّ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عن ثمنِ الكلبِ ، ومَهْرِ البَغِيِّ ، وَحُلْوَانِ الكَاهِنِ)[2] .

وروىٰ ابنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « ثَمَنُ ٱلخَمْرِ وَمَهْرُ ٱلبَغِيِّ حَرَامٌ ، وَثَمَنُ ٱلكَلْبِ حَرَامٌ ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُ ٱلكَلْبِ يَلْتَمِسُ ثَمَنَهُ . . فَٱمْلأْ كَفَّيْهِ تُرَاباً »[3] .

---

(١) ذكر قولهم ابن قدامة في « المغني » (٤/ ٢٧٨) .

(٢) سلف ، وأخرجه عن عقبة بن عمرو أبي مسعود البدري الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/(٤٦٠) ، والبخاري (٢٢٣٧) في البيوع ، ومسلم (١٥٦٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٨١) في البيوع ، والترمذي (١١٣٣) في النكاح ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٦٦) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٦٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٥٩) في التجارات . وفي الباب نحوه :

عن أبي هريرة رضي الله عنه رواه أبو داود (٣٤٨٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٧٣) و « الكبرىٰ » (٦٢٦٩) بإسناد حسن .

(٣) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (١/ ٢٧٨) وغيرها ، وأبو داود (٣٤٨٢) ، والنسائي مختصراً في « الصغرىٰ » (٤٦٦٧) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٦٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٦) في البيوع ، وطرفه : (نهىٰ رسول الله ﷺ عن ثمن الخمر ومهر البغي . . .) . قال في « المجموع » (٩/ ٢١٦) : بإسناد صحيح .

وتجوزُ الوصيةُ بِهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ نقلُ اليدِ[1] ، واليدُ تثبتُ عليهِ ، وهلْ تصحُّ هبتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ ابنُ القاصِّ : تصحُّ هبتُهُ .

و [الثاني] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : لا تصحُّ هبتُهُ ؛ لأَنَّ الهِبَةَ تمليكٌ ، والكلبُ غيرُ مملوكٍ . قالَ : ولعلَّ أَبا العبَّاسِ أَرادَ بالهبةِ : أَنَّها تصحُّ علىٰ الوجهِ الذي تصحُّ الوصيَّةُ بهِ ؛ لأَنَّهُ إذا نقلتَهُ إِلىٰ يدِ غيرِهِ علىٰ وَجْهِ التبرُّعِ . . صحَّ ، كما يصحُّ ذٰلكَ في الوصيَّةِ ، ولَمْ يَكُنْ لَهُ الرجوعُ في ذٰلكَ ، وهٰذا معنىٰ الهِبةِ .

ولا يجوزُ بيعُ الخنزيرِ ؛ لما رُوِيَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ الخنزيرِ)[2] .

مسألةٌ : [بيع الخمر] :

ولا يجوزُ بيعُ الخَمْرِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ للمسلِمِ أَنْ يُوكِّلَ ذِمِّياً في بيعِها وشرائِها) .

دليلُنا : ما رَوَتْ عائشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْها : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ حرَّمَ التِّجارَةَ في ٱلْخَمْرِ)[3] .

وروىٰ ابنُ عبَّاسٍ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَتاهُ جبريلُ ، فقالَ : يَا مُحَمَّدُ ، إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ لَعَنَ ٱلْخَمْرَ ، وَعَاصِرَهَا ، وَمُعْتَصِرَهَا ، وَحَامِلَهَا ، وَالمَحْمُوْلَةَ إِلَيْهِ ، وَشَارِبَهَا ، وبَائِعَهَا ، ومُبْتَاعَهَا ، وسَاقِيَهَا ، ومُسْقِيَهَا)[4] .

---

(١) يعبَّر عن هٰذه الاختصاصات المتأخرون : برفع اليد ، وهٰذا يشمل بيع سائر النجاسات ، كالكحول ، أو ما امتزج بها من أنواع الطيب ، والمزبلة ، ونحوها .

(٢) شطر من حديث جابر رضي الله عنه سيورده المصنف قريباً .

(٣) أخرجه عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها البخاري (٤٥٩) في الصلاة ، ومسلم (١٥٨٠) (٧٠) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٩١) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٢٦١) وفي « الصغرىٰ » (٤٦٦٥) في البيوع ، وابن ماجه (٣٣٨٢) في الأشربة ، بلفظ : (لما نزلت الآيات من آخر سورة البقرة في الربا . . خرج رسول الله ﷺ إلىٰ المسجد ، فحرَّم التجارة في الخمر) .

(٤) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما بألفاظ متقاربة أحمد في « المسند » (١/٣١٦) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٣٥٦) ، والطبراني في « الكبير » (١٢٩٧٦) ، والحاكم في =

وروىٰ جابرُ بن عبدِ اللهِ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ عامَ الفتحِ بمكَّةَ : « إِنَّ ٱللهَ وَرَسُوْلَهُ حَرَّمَ بَيْعَ ٱلْخَمْرِ ، وَٱلْمَيْتَةِ ، وٱلخنزِيْرِ ، وٱلأَصْنَامِ » ، فقيلَ يا رسولَ اللهِ : أرأيتَ شُحومَ الميتةِ فإِنَّهُ يُطلىٰ بها السُّفنُ ، ويُدهَنُ بها الجلودُ ، ويستصبحُ بها ؟ فقالَ : « لاَ ، هُوَ حَرَامٌ » ، ثُمَّ قالَ ﷺ عندَ ذٰلكَ : « قَاتَلَ ٱللهُ ٱلْيَهُوْدَ ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ ٱلشُّحُوْمُ ، فَجَمَلُوهَا ، وبَاعُوْهَا ، وأَكَلُوا ثَمَنَهَا »[1] . « إِنَّ ٱللهَ إِذَا حَرَّمَ أَكْلَ شَيءٍ عَلَىٰ قومٍ . حَرَّمَ عَلَيْهِم ثَمَنَهُ »[2] .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّ ٱقتناءَ الخمرِ لا يجوزُ ؛ لما روىٰ أَنسٌ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ سُئِلَ عنِ الخمرِ يُصنعُ خلاً ، فكرِهَهُ ، وقالَ : « أَهْرِقْهَا »[3] ، ولأَنَّ ٱقتناءَ ما لا منفعَةَ فيهِ سَفَهٌ ، فلَمْ يَجُزْ .

= « المستدرك » (٤/ ١٤٥) ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، وسند ابن حبان جيِّد . قالَ الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٥/ ٧٦) : رجاله ثقات . وفي الباب :

عن ابن عمر رضي الله عنهما رواه أحمد في « المسند » (٢/ ٢٥) ، وأبو داود (٣٦٧٤) ، وابن ماجه (٣٣٨٠) بنحوه .

وعن أنس رضي الله عنه رواه الترمذي (١٢٩٥) ، وابن ماجه (٣٣٨١) .

(١) سبق طرفه عن جابررضي الله عنه ، وأخرجه من طرق البخاري (٢٢٣٦) في البيوع ، ومسلم (١٥٨١) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٨٦) ، والترمذي (١٢٩٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٦٩) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٦٥) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٦٧) في التجارات ، وفيها : « ثمنه » . وفي الباب :

عن أنس رضي الله عنه أخرجه ابن حبان في « الإحسان » (٤٩٤٥) في البيوع ، بإسناد صحيح .

(٢) أخرجه عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُما أحمد في « المسند » (١/ ٢٤٢) ، وأبو داود (٣٤٨٨) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٣٨) ، والطبراني في « الكبير » (١٢٨٨٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٣ـ١٤) . قال النواوي في « المجموع » (٩/ ٢١٦) : بإسناد صحيح .

(٣) أخرجه عن أنس رضي الله عنه بألفاظ متقاربة مسلم (١٩٨٣) ، وأبو داود (٣٦٧٥) بلفظه في الأشربة ، والترمذي (١٢٩٤) في البيوع . قال الترمذي : حسن صحيح . ولفظ مسلم : « لا » .

فرعٌ : [بيع السرجين] :

ولا يجوزُ بيعُ السِّرجِيْنِ[١] . وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ نَجِسُ العَينِ ، فلَم يجُزْ بيعُهُ ، كلَحمِ الميتةِ .

قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : ويُكرهُ اقتِناؤهُ[٢] ، وتربيةُ الزرعِ بهِ ؛ لِمَا فيهِ مِنْ مباشرةِ النجاسةِ .

ولا يجوزُ بيعُ العَذِرَةِ والبولِ ، ولا ٱقتناؤهما ؛ لأَنَّهُما نَجِسا العينِ ، ولا منفعةَ فيهِما ، فلمْ يجُز بيعُهما ، ولا ٱقتِناؤهما ، كالخمرِ .

فرعٌ : [ٱقتناء الكلب] :

ويجوزُ ٱقتناءُ الكلبِ للصيدِ وحفظِ الماشيةِ والزرعِ ؛ لما روىٰ أبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبيَّ عليهِ الصلاةُ والسلامُ قالَ : « مَنِ ٱقْتَنَىٰ كَلْباً إِلاَّ كَلْبَ صَيْدٍ ، أَو مَاشِيَةٍ ، أَو زَرْعٍ . نَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يومٍ قِيْرَاطَانِ »[٣] . وهلْ يجوزُ ٱقتناؤهُ لحفظِ الدروبِ والدكاكينِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) **السرجين** : كلمة أعجمية ، أصلها سِرْكين ، وكسرَ أولهُ لموافقة الأبنية العربية ، وتعني : رماد الزبل ، ويسمىٰ بالعامية : أَصْرُمَلّ ، والصفوة . وكان يستعمل مع الطين ، ليكون ملاطاً يوضع بين سافَي البناء حجراً أو آجراً ، حتىٰ نهاية ثلاثة عقود تقريباً من القرن العشرين في بلاد الشام ، إلىٰ أن حلَّ مكانه الإسمنت .

(٢) لعلَّ المقصود استعماله ، كأقراص الجلّةِ . **والجِلَّةُ** : فضلات البقر تُجمعُ وتُخلطُ بتبنٍ وماءٍ ، حتىٰ تكونَ كالطين ، ثم تجعل قطعاً كبيرةً ، تستخدم للمواقد والأفران في القرىٰ الفقيرة .

(٣) أخرجه بألفاظ متعددة عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (٢٣٢٢) في الحرث والمزارعة ، ومسلم (١٥٧٥) في المساقاة ، وأبو داود (٢٨٤٤) ، والترمذي (١٤٩٠) في الأحكام والفوائد ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٢٨٩) و (٤٢٩٠) ، وابن ماجه (٣٢٠٤) في الصيد . وفي الباب :

عن سفيان بن أبي زهير الشنَئيِّ رواه الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/(٤٦٣) ، والبخاري (٢٣٢٣) ، ومسلم (١٥٧٦) .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما رواه الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/(٤٦٢) ، ومسلم (١٥٧٤) . **القيراط** : مقدار من الأجر .

أحدُهما : يجوزُ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحِمَهُ اللهُ قالَ : (لا يجوزُ ٱقتِناؤه إلاَّ لصاحبِ حَرثٍ ، أَو صيدٍ ، أَو ماشيةٍ ، أَو ما كانَ في معناها) ، ولأَنَّهُ ٱقتناهُ لحفظِ مالٍ ، فأَشبهَ الماشيةَ والزرعَ[1] .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ النَّبيَّ عليهِ الصلاةُ والسلامُ خصَّ الأَشياءَ الثلاثةَ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يجوزُ ٱقتِناؤهُ لأَجلِ غيرِها . وروِيَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَدْخُلُ ٱلمَلاَئِكَةُ بَيْتاً فِيْهِ كَلْبٌ أَو صُوْرَةٌ »[2] ، ولأَنَّهُ إذا ٱقتناهُ لحفظِ البيوتِ ، رُبَّما تَتِمُّ عليهِ حيلةٌ ، فيكونُ ذٰلكَ سببَ تلفِ مالِهِ ، بخلافِ الصيدِ والماشيةِ والزرعِ ، فإِنَّهُ لا يَتِمُّ للمتَّخِذِ لهُ[3] حيلةٌ عليهِ .

وإِنِ ٱقتناهُ رجلٌ ليسَ لهُ زرعٌ ولا ماشيةٌ ، أَو كانَ غيرَ صائدٍ ، لكنْ إِنْ حصلَ لهُ زرعٌ أَو ماشيةٌ حفظَهُما [بهِ] ، أَوْ ليصطادَ بِهِ إِنْ أَرادَ ذٰلكَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بصاحبِ شيءٍ من ذٰلكَ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ اقتناهُ لذٰلكَ ، أَلاَ ترىٰ أَنَّهُ إذا حُصِدَ الزرعُ . . جازَ ٱقتناؤهُ لزرعٍ مستقبَلٍ ، فأَمَّا إذا ٱقتنىٰ كلبَ صيدٍ ، ولا يريدُ أَنْ يصطادَ بهِ . . فذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » فيهِ وجهينِ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « إلاَّ كلبَ صيدٍ »[4] . وهٰذا كلبُ صيدٍ .

---

(١) قال في « الفتح » (٥/ ١٠) : الأصح عند الشافعية : إباحة اتخاذ الكلاب لحفظ الدرب إلحاقاً للمنصوص بما في معناه كما أشار إليه ابن عبد البر .

(٢) أخرجه من طرق عن أبي طلحة الأنصاري زيد بن سهل رضي الله عنه البخاري (٣٢٢٥) في بدء الخلق ، ومسلم (٢١٠٦) ، وأبو داود (٤١٥٥) مختصراً في اللباس ، والترمذي (٢٨٠٥) في الأدب ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٢٨٢) في الصيد ، وابن ماجه (٣٦٤٩) في اللباس . وفي الباب :
عن الخليفة عليٍّ رضي الله عنه رواه أبو داود (٤١٥٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٢٨١) ، وابن ماجه (٣٦٥٠) .

(٣) أي : لأجل حراسته وللصيد .

(٤) تقدم عن أبي هريرة ، وسفيان ، وابن عمر رضي الله عنهم ، لٰكن أخرجه عن جابر النسائي في « الكبرىٰ » (٦٢٦٤) وفي « الصغرىٰ » (٤٦٦٨) في البيوع ، باب : ما استثنىٰ منه ، بلفظ : =

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ ٱقتناهُ لغيرِ حاجةٍ ماسَّةٍ ، فأَشبَهَ إذا كانَ غيرَ ذٰلكَ منَ الكلابِ ، ومعنىٰ الخبرِ في قولهِ : « إلاَّ كلبَ صيدٍ » ، أيْ : كلبٌ يصطادُ بهِ ، وأمَّا تربيةُ الجَروِ للصيدِ ، أو الماشيةِ ، أو الزرعِ . . فهلْ يجوزُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ ليسَ بكلبِ صيدٍ ، ولا ماشيةٍ ، ولا زرعٍ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّهُ يكونُ لذٰلكَ ، ولأنَّ تعليمَهُ لذٰلكَ . إنَّما يكونُ في حالِ الصِّغَرِ ، فلو قلنا : لا يجوزُ ٱقتناؤهُ لذٰلكَ . . لم يمكنِ ٱقتناؤُهُ لذٰلكَ أصلاً .

مسألةٌ : [بيع الحاجات النَّجسة] :

ويجوزُ بيعُ الثوبِ النجسِ ، والخشبةِ النجسةِ ، وما أَشبَهَ ذٰلكَ ؛ لأنَّ البيعَ يتناوَلُ العَينَ ، والنجاسةُ فيها من جهةِ المجاورةِ ، فلا يمنعُ مِنْ بيعِها .

وأمَّا المائِعُ : إذا وقعتْ فيهِ نجاسةٌ . . فينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ مائعاً لا يمكنُ تطهيرُهُ ، كالخلِّ والدِّبسِ[1] واللَّبن . . فلا يجوزُ بيعهُ ؛ لأنَّها عينٌ نجسةٌ لا يمكنُ تطهيرُها ، فلا يجوزُ بيعُها ، كالخمرِ .

وإنْ كانَ ماءً نجساً . . فإنَّهُ يمكنُ تطهيرُهُ ، وهلْ يجوزُ بيعُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ بيعُهُ ؛ لأنَّهُ نجسٌ حُكماً ، فهوَ كنجسِ العينِ .

والثاني : يجوزُ بيعُهُ ؛ لأنَّهُ يُمكنُ تطهيرُهُ ، فجازَ بيعُهُ ، كالثوبِ النجسِ .

وإنْ كانَ دُهناً . . فهلْ يَطْهُرُ بالغَسلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو عليٍّ في « الإفصاح » : **نصَّ الشافعيُّ على** : (أنَّهُ لا يجوزُ بيعُهُ) . ولو أمكنَ تطهيرُهُ . . لجازَ بيعُهُ ؛ ولأنَّهُ لا يمكنُ عصرُهُ .

والثاني : يمكنُ غَسْلُهُ ؛ لأنَّهُ يمكنُ مكاثَرةُ الماءِ عليهِ ، ثُمَّ استخراجُهُ مِنَ الماءِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فهلْ يجوزُ بيعُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالماءِ النَّجسِ .

= (نهىٰ عن ثمن السِّنَّور والكلب ، إلا كلب صيد) . وهو كما قال أبو عبد الرحمن النسائي : منكر .

(١) **الدبس** : عسل التمر والزبيب معروف .

وإذا قلنا : إِنَّهُ لا يَطهُرُ بالغَسلِ . . لَمْ يَجُزْ بيعُهُ ، وجهاً واحداً ، ولا يجوزُ أَكْلُهُ ، ولا الانتفاعُ بِهِ بالبدنِ ، وهلْ يجوزُ الانتفاعُ بِهِ بالاستصباحِ[1] ، ودَهنِ السفينةِ ، وما أَشبَهَ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العدَّةِ » :

أحدُهما : لا يجوزُ الانتفاعُ بهِ ، كما لا يجوزُ الانتفاعُ بجلدِ الميتةِ قبلَ الدِّباغِ .

والثاني : يجوزُ ، **وهو المشهورُ** ، ولَمْ يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَه ، كما يجوزُ الانتفاعُ بالكلبِ للصيدِ ، والماشيةِ ، والزرعِ .

فعلىٰ هـٰذا : ففي الدُّخانِ الذي يَعْلُو مِنْ ذٰلكَ عندَ الاستصباحِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرهُما في (إِزالةِ النجاساتِ) .

مسألةٌ : [الأعيان التي لا منفعة لها] :

قد مضىٰ الكلامُ علىٰ الأَعيانِ النجسةِ ، وأَمَّا الأَعيانُ الطاهرةُ : فضربانِ : **ضربٌ** لا منفعةَ فيهِ ، **وضربٌ** فيهِ منفعةٌ .

فأَمَّا ما لا منفعةَ فيهِ : فلا يجوزُ بيعُهُ ، وذٰلكَ كالأَسدِ ، والذئبِ ، والنَّمِرِ ، والرَّخَمِ[2] ، والحِدَأَةِ ، والنَّسرِ ، وما لا يجوزُ أَكلُهُ مِنَ الغُرابِ ، وكذٰلكَ الفأْرةُ ، والحيَّةُ ، والعقربُ ؛ لأَنَّهُ لا منفعةَ فيهِ ، فبذلُ المالِ فيهِ منْ أَكلِهِ بالباطلِ ، فإِنْ قيلَ : فعندَكمْ إِنَّ جلودَ السباعِ والذئابِ تطهرُ بالدباغِ ، فهلاَّ جوَّزتُمْ بيعها لذٰلكَ ؟

قلنا : تلكَ منفعةٌ غيرُ مقصودةٍ ، أَلا ترىٰ أَنَّ الجِلْدَ قبلَ أَنْ يُدبغَ لا يجوزُ بيعُهُ ؟ فكذٰلكَ الحيَوانُ . وهلْ يجوزُ بيعُ دارٍ لا طريقَ لها ، أَو بيعُ بيتٍ مِنْ دارٍ لا طريقَ لهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ غيرُ منتفَعٍ بهِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ يمكنُ أَنْ يُحصِّلَ لهُ طريقاً .

وأَمَّا ما فيهِ منفعةٌ : فعلىٰ ضربينِ : آدميٌّ ، وغيرُ آدميٍّ :

---

(١) **الاستصباح** : أي باستعماله كوقود لمصباح الزيت ونحوه .

(٢) **الرخم** : طائر ـ يأكل العذرة ـ مبقع لونه بسواد ، لا يصطاد ، طوله يبلغ (٥٠) سم .

فأمَّا الآدميُّ : فلا يجوزُ بيعُ الحرِّ منهُ ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « قَالَ رَبُّكُمْ : ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ ، وَمَنْ كُنْتُ خَصْمَهُ قَصَمْتُهُ : رَجُلٌ أَعْطَىٰ بِي عَهْداً ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرّاً فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ ٱسْتَأْجَرَ أَجِيْراً فَٱسْتَوْفَىٰ مِنْهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أَجْرَهُ »[1] ، ولأنَّهُ غيرُ مملوكٍ فَلَمْ يجُزْ بيعُهُ .

فرعٌ : [بيع أم الولد] :

ولا يجوزُ بيعُ أُمِّ الولدِ ، وبهِ قالَ عُمرُ[2] رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، **وعامَّةُ أهلِ العلمِ** .

وقالَ داودُ ، والشيعةُ : (يجوزُ بيعُها) .

ورُوِيَ ذٰلكَ عنْ عليٍّ[3] وابنِ عبّاسٍ[4] وابنِ الزبيرِ[5] رَضِيَ اللهُ عَنْهم وأرضَاهم .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري مقتصراً (٢٢٢٧) في البيوع و(٢٢٧٠) في الإجارة ، وبتمامه عند ابن ماجه (٢٤٤٢) في الرهون ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٢١) في البيوع . وقال في « المجموع » (٩/ ٢٢٩) : رواه أبو يعلىٰ الموصلي بإسناد ضعيف .

قال في « الفتح » (٤/ ٤٨٨) : زاد ابن خزيمة ، وابن حبان ، والإسماعيلي في هٰذا الحديث : « ومن كنت خصمه خصمته » . قال ابن التين : هو تعالىٰ خصم لجميع الظالمين . وهو بمعنىٰ : من باع حراً وأكل ثمنه ؛ لأنَّهُ استوفىٰ منفعته بغير عوض ، فكأنه أكلها ، ولأنَّهُ استخدمه بغير أجرة وكأنه استعبده .

(٢) أخرج خبر عمر من طريق ابن عمر عن جابر رضي الله عنهم مالك في « الموطأ » (١٥٠٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٤٢) .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٢٢٥) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ١٣٤) في المكاتب ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٤٨) ، وبمعناه عند البيهقي أيضاً (١٠/ ٣٤٢) .

(٣) أخرج خبر علي رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٢٢٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٤٨) .

(٤) أخرج نحو خبر ابن عباس رضي الله عنهما عبد الرزاق في« المصنف » (١٣٢١٦) و(١٣٢١٨) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ١٨ و ٢١٩) ، ولفظ عبد الرزاق : (ولا تعتق أم الولد حتىٰ يتكلم بعتقها) ، و : (والله ما هي إلا بمنزلة بعيرك أو شاتك) .

(٥) أخرج خبر ابن الزبير رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٢٢٨) ، والبيهقي في=

وحكىٰ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : أَنَّ ذٰلكَ قولٌ آخرُ للشافعيِّ رحِمَهُ اللهُ . وليسَ بمشهورٍ عنهُ .

والدليلُ علىٰ أَنَّهُ لا يجوزُ بيعُها : ما روىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأَرضاهُما : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بَيْعِ أُمَّهاتِ الأَوْلادِ)[1] . فإنْ حكمَ حاكمٌ بصحَّةِ بيعِها . . فهلْ يجوزُ نقضُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما أَبو عليٍّ السِّنْجيُّ في « شرحِ التلخيصِ » بناءً على أَنَّ أَهلَ العصرِ الثاني إِذا أَجمعوا علىٰ أَحدِ القولينِ بعدَ انقراضِ العصرِ الأَوَّلِ علىٰ الخلافِ . . هلْ تصيرُ المسأَلةُ إِجماعاً ؟ فيهِ قولانِ ، **أَصحُّهما** : لا تصيرُ إِجماعاً .

فعلىٰ هٰذا : ينفذُ حكمُهُ ولا يُنقَضُ .

والثاني : أَنَّ المسأَلةَ تصيرُ إِجماعاً .

فعلىٰ هٰذا : يُنقَضُ حكمُهُ .

فرعٌ : [جواز بيع المدبر] :

ويجوزُ بيعُ المدبَّرِ ، ورُوِيَ ذٰلكَ عنْ عائشةَ أُمِّ المؤمنينَ[2] وعُمرَ بنِ عبدِ العزيزِ .

= « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٤٨) . وانظر للآثار السابقة « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٤١ـ٢٤٢) .

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما من طريقين الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٣٤ و ١٣٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٤٣) ، ولٰكنه قال : موقوفاً علىٰ عمر ، وغلط فيه بعض الرواة عن ابن دينار ، فرفعه ، وهو وهم لا يحل ذكره .
قال في « التعليق المغني » (٤/ ١٣٤ـ١٣٥) : هٰذا حديث يرويه عبد العزيز القسملي ، وهو ثقة ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر . واختلف فيه ، فقال عنه يونس بن محمد : هو ثقة ، وهو الذي رفعه ، وقال عنه يحيىٰ بن إسحاق وفليح بن سليمان : عن عمرَ لم يتجاوزه ، وكلهم ثقات ، وهٰذا كله عند المؤلف ، يعني : الدارقطني . قال ابن القطان : وعندي أَنَّ الذي أسنده خير ممن وقفه ، والله أعلم .

(٢) أخرج خبر عائشة رضي الله عنها في « ترتيب المسند » ٢/ (٢٢١) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢١٩ـ٢٢٠) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ١٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣١٣) ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٤/ ٤٧) ، وقالَ : إسناده صحيح . وهو في « موسوعة فقه عائشة » (ص/ ١٩٣) .

وقالَ مالكٌ : (لا يجوزُ بيعُهُ) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ كانَ التدبيرُ مقيّداً ، بأَنْ يقولَ : إنْ مُتُّ مِنْ مرضي هـٰذا فأنتَ حرٌّ . . جازَ بيعُهُ ، وإنْ كانَ مطْلَقاً ، بأَنْ يقولَ : إذا مُتُّ فأنتَ حرٌّ . . فإنَّهُ لا يجوزُ بيعُهُ) .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ رجلاً يُقالُ لهُ : أَبو مَذْكورٍ كانَ لهُ عبدٌ يقالُ لهُ : يعقوبُ ، فأَعتقَهُ عنْ دُبرٍ منهُ ، فبلغَ ذٰلكَ النَّبيَّ ﷺ ، فباعَهُ لِدينٍ كانَ عليهِ ، فاشتراهُ نُعيمُ بنُ [عبدِ اللهِ بنِ] النحّامِ) . قالَ جابرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (وهو عبدٌ قِبطيٌّ ماتَ في أَوّلِ إمارةِ ابنِ الزبيرِ)[1] .

ويجوزُ بيعُ العبدِ المعلَّقِ عِتْقُهُ بصفةٍ ؛ لأنَّهُ ثبتَ لهُ العتقُ بقولِ السيِّدِ وحدَهُ ، فجازَ بيعُهُ ، كالمدبَّرِ ، وفيهِ احترازٌ من المكاتَبِ إذا قلنا : لا يجوزُ بيعُهُ .

فرعٌ : [بيع المكاتب] :

وهلْ يجوزُ بيعُ رقبةِ المكاتبِ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : **قالَ في القديم** : (يصحُّ البيعُ) .

فعلىٰ هـٰذا : لا تبطلُ الكتابةُ ، ولكنْ إنْ أَدّىٰ المالَ إلىٰ المشتري . . عَتَقَ ، وكانَ الوَلاءُ لهُ ، وإنْ عَجَزَ ورُقَّ . . كانَ مملوكاً لهُ ، وبهِ قالَ عطاءٌ ، والنَّخَعيُّ ، وأَحمدُ ؛

---

(١) أخرج هـٰذه القصة عن جابر رضي الله عنه بألفاظ متقاربة من طرق الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/(٢٢٢) و (٢٢٣) وإلى (٢٢٦) في العتق ، والبخاري (٢١٤١) في البيوع . ومسلم (٩٩٧) (٤١) في الزكاة ، وأبو داود (٣٩٥٧) في العتق ، والترمذي (١٢١٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٥٢) وإلىٰ (٤٦٥٤) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٤٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢٥١٢ و ٢٥١٣) في العتق .

قالَ الترمذي : والعمل علىٰ هـٰذا الحديث عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : لم يَرَو ببيع المدبر بأساً ، وهو قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وكره قوم من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : بيع المدبر ، وهو قول الثوري ، ومالك ، والأوزاعي .

لِمَا رويَ : أَنَّ بريرةَ كاتَبَها أَهلُها علىٰ سبعِ أَوَاقٍ مِنَ الذهبِ ، تؤدِّيها إِليهم في سَبْعِ سنينَ ، فجاءَتْ إِلىٰ عائشةَ أُمِّ المؤمنينَ رَضِيَ اللهُ عَنْها تستعينُها ، وشكتْ إِليها ، وأَظهرتِ العَجْزَ ، فقالتْ لها عائشةُ : إِنْ باعوكِ . . عَدَدتُّ لهمُ الثمنَ عدّاً ، فمضتْ إِلىٰ أَهلِها ، فأَخبرتْهم بذٰلكَ ، فقالوا : نبيعُكِ علىٰ أَنَّ الوَلاءَ لنا ، فأَخبرتْ عائشةُ بذٰلكَ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : « ٱشتري ، وٱشترطي لهمُ الوَلاءَ ، فإِنَّما الوَلاءُ لِمَنْ أَعتقَ »[1] ، فٱشترتْها منهم ، ولأَنَّ عِتقَ المكاتَبِ غيرُ مستقِرٍّ ، فجازَ بيعُهُ ، كالمدبَّرِ .

و [**الثاني**] : قال في **الجديد** : (لا يصحُّ بيعُه) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الكتابةَ عقدٌ يمنعُ السيِّدَ مِنَ ٱستحقاقِ كسبِ المكاتَبِ ، وأَرْشِ الجِنايةِ عليهِ ، فمنعَ صحَّةَ بيعِه ، كما لو باعَه مِنْ زيدٍ ، ثُمَّ باعَهُ مِنْ عَمرٍو ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ المدبَّرِ ، فإِنَّهُ يستحقُّ كسبَهُ ، وأَرشَ الجنايةِ عليهِ .

وأَمَّا الخبرُ : فقدْ قيلَ : إِنَّ بريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها عَجَّزَتْ نفسَها ، وكان بيعُهم لها فَسخاً لكتابَتِها ، كما أَنَّ البائعَ إِذا باعَ المبيعَ في مدَّةِ الخيارِ . كانَ فسخاً للأَوَّلِ ، وصحَّ الثاني .

ولا يجوزُ بيعُ الموقوفِ ، سواءٌ قلنا : إِنَّهُ ينتقلُ المِلكُ فيه إِلىٰ الموقوفِ عليهِ ، أَوْ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّهُ يبطلُ بذٰلكَ حقُّ البطنِ الثاني[2] .

---

(١) أخرجه بألفاظ متعددة عن عائشة الصديقة رضي الله عنها البخاري (٢٥٦٠) و(٢٥٦٣) في المكاتب ، ومسلم (١٥٠٤) ، وأبو داود (٣٩٣٠) في العتق ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٥٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢٥٢١) في العتق . وفيها : (إني كاتبت أهلي علىٰ تسع أواق) .

(٢) **البطن** : المرة الواحدة من النتاج والزرع .

قال في « المجموع » (٩/ ٢٣٢) : بيع العين باطل بلا خلاف عندنا ، سواء قلنا : إن الملك لله تعالىٰ ، أو للموقوف عليه ، أو باق علىٰ ملك الواقف .

وفي (٩/ ٢٣٤) : فرع [في مذاهب العلماء في بيع العين الموقوفة] ذكرنا : أنَّ مذهبنا بطلان بيعها ، سواء حكم بصحته حاكم أو لا ، وبه قال مالك ، وأحمد ، والعلماء كافَّة ، إلا أبا حنيفة ، فقال : يجوز بيعه ما لم يحكم بصحته حاكم .

مسألةٌ : [جواز بيع ما ينتفع به] :

وأمَّا غيرُ الآدميِّ : مِمَّا لهُ منفعةٌ مِنَ المأكولِ والمشروبِ والملبوسِ والمشمومِ.. فيجوزُ بيعُه ، وكذٰلكَ يجوزُ بيعُ ما ينتفَعُ بهِ مِنَ الوحوشِ ، مثْلِ : الفهدِ والظِّباءِ والغِزلانِ[١] ، وما ينتَفعُ بهِ مِنَ الطيورِ للصيدِ ، كالصقورِ والبُزاةِ والعُقبانِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويجوزُ بيعُ ما ينتفَعُ بصوتِهِ من الطيورِ ، وبيعُ القِرْدِ ؛ لأنَّهُ يُنتفَعُ بهِ ، ولأنَّهُ يُعلَّم أشياءَ فيتعلَّمُها ، ويُنتَفعُ بِها ، ولأنَّهُ طاهرٌ مُنتَفَعٌ بهِ ، فجازَ بيعُه ، كالعبيدِ والجواري والخيلِ .

فرعٌ : [بيع السنور] :

ويجوز بيعُ السِّنَّورِ ، ورويَ ذٰلكَ عن ٱبنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ .

ورويَ عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، وطاووسٍ ، ومجاهدٍ ، وجابرِ بنِ زيدٍ رحمةُ الله عليهم : (أنَّهم كرِهوا بيعَه)[٢] .

دليلُنا : أنَّهُ حيوانٌ طاهرٌ منتفَعٌ بهِ ، فجازَ بيعُه ، كالشاةِ .

فرعٌ : [لبن الآدميِّ] :

ويجوزُ بيعُ لبنِ الآدميّاتِ .

وقالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (لا يجوزُ) .

دليلُنا : أنَّهُ طاهرٌ منتفعٌ بهِ ، فجازَ بيعُه ، كلَبَنِ الشاةِ .

---

(١) **الغزال** : ولد الظبية ، وله أسماء في تدرج سنّه ، فيقال له : طلاً ، ثم غزال ، ثم شادن ، ثم شصر ، ثم جداية ، ثم خَشف ، ثم رشأ ، ثم ظبيٌّ ، وهو من ذوات الأظلافِ المجوّفات القرون . وأشهره الغزال الأعفر .

(٢) أخرج خبر أبي هريرة ، وطاووس ، ومجاهد ، وجابرِ ٱبنُ أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٧٥) في البيوع ، باب : ثمن السنور ، وذكره ٱبن قدامة في « المغني » (٤/ ٢٨٤) . وسلف حديث جابر قريباً ، وهو عند أبي داود ، والترمذي ، والنسائي ، وفيه اضطراب ، وقال أبو عبد الرحمن النسائي : منكر .

فرعٌ : [جواز بيع رباع مكة] :

ويجوزُ بيعُ رِباعِ مكَّةَ ، وهبتُها ، ورهنُها ، وإجارتُها ، إلاَّ ما كانَ موقوفاً منهَا .

وقالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (لا يجوز) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَـٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُواْ مِن دِيَـٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ ﴾ [الحشر : ٨] فأَضافَها إليهم ، وحقيقةُ الإضافةِ تقتضي المِلكَ .

ولِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا نزلَ مَكَّةَ . . قيلَ له : ألا تنزلُ في رِباعِك ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « وهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيْلٌ مِنْ رِباعٍ ؟! »[١] . وفي بعضِ الرواياتِ : « وهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيْلٌ مِنْ ميراثٍ ؟! »[٢] .

وأَرادَ : أَنَّ أَبا طالبٍ ماتَ كافراً ، وكانَ عقيلٌ وطالبٌ ٱبنَا أَبي طالبٍ كافرينِ ، فَورِثا رِباعَه ، وباعَها عقيلٌ ، وكانَ عليٌّ وجعفرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأَرضاهُما مسلمينِ ، فلمْ يرِثا منه شيئاً ، فأَضافَ الرِّباعَ إلىٰ عقيلٍ ، وحقيقةُ الإضافةِ تقتضي المِلكَ ، ولو كانَ بيعُ رِباعِ مكَّةَ لا يصحُّ . . لأَبطلَهُ النبيُّ ﷺ ، ولأَنَّهُ إجماعُ الصحابةِ ومَنْ بعدَهم ، فإنَّهم مِنْ لَدُنْ رسولِ اللهِ ﷺ إلىٰ يومِنا هٰذا يتبايعونَها ، ويؤاجِرونَها ، ولا يُنكِرُ عليهم منكِرٌ ، و : (ٱشترىٰ أَميرُ المؤمنينَ عُمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأَرضاهُ داراً بمكَّةَ مِنْ صفوانَ بنِ أُميَّةَ

---

(١) أخرجه عن أسامة بن زيد الحب بن الحِب رضي الله عنهما بألفاظ متقاربة البخاري (٣٠٥٨) في الجهاد والسير و(٤٢٨٢) في المغازي و(١٥٨٨) ، ومسلم (١٣٥١) في الحج ، وأبو داود (٢٩١٠) ، وابن ماجه (٢٧٣٠) في الفرائض و(٢٩٤٢) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٤ و ٢١٨) و (٩/ ١٢٢) .

رباع ـ جمع ربع ـ والربع : محلّة القوم ومنزلهم . ومن ألفاظه : « وهل ترك لنا عقيل من منزلٍ » ، و : « من دار » ، و : « دور » .

(٢) لم أجده ، ويدلُّ عليه سابقه . قال القرطبي في « المفهم » (٣/ ٤٦٦) : هٰذا الاستفهام معناه النفي ؛ أي : ما ترك لنا شيئاً من ذٰلك . واختلف الرواة : هل القول في فتح مكة ، أو في حجّة الوداع ؟ فرويَ عن الزهريِّ كلُّ ذٰلكَ ، ويحتمل أن يكون تكرُّرُ هٰذا السؤال والجواب في الحالتين ، وفيه بعدٌ .

بأربعةِ آلافِ دِرهمٍ ، وجعلَها سِجناً)[1] ، و : (ٱشترىٰ معاويةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مِنْ حكيمِ بنِ حزامٍ دارينِ بمكّةَ ، إحداهُما بستينَ ألفِ دِرهمٍ ، والأُخرىٰ بأربعينَ ألفِ درهمٍ)[2] ، ولأنّها أرضٌ حيّةٌ ، لَم تَرِدْ عليها صدقةٌ مؤبّدةٌ . فجازَ بيعُها كسائرِ البلادِ .

فقولُنا : (حيّةٌ) ٱحترازٌ من المَواتِ .

وقولُنا : (لَم تَرِدْ عليها صدقةٌ مؤبّدةٌ) ٱحترازٌ مِنَ الوقفِ .

فرعٌ : [جواز بيع المصحف وكتب الحديث] :

ويجوزُ بيعُ المصاحفِ ، وكُتبِ الحديثِ ؛ لِمَا رويَ : أنّهُ سئلَ ٱبنُ عباسٍ عن بيعِ المصاحفِ ، فقالَ : (لا بأسَ ، يأخذونَ أُجورَ أيديهم)[3] ، ولأنّهُ طاهرٌ منتفعٌ بهِ ، فهو كسائرِ الأموالِ .

قال الصيمريُّ : قيلَ : إنَّ الثمنَ يتوجّهُ إلىٰ الدّفتينِ ؛ لأنَّ كلامَ اللهِ تعالىٰ لا يباعُ .

---

(١) أخرج خبر شراء عمر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٤) ، وذكره في « المجموع » (٩/ ٢٣٧) ، فقال : الأثر المشهور . وهو في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ١٧٠) .

(٢) أخرج أثر حكيم ، عن الزبيري بنحوه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٥) ، وذكره في « المجموع » (٩/ ٢٣٧) .

(٣) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما بنحوه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٦) ، وفيه : (لا نرىٰ أن نجعله متجراً ، ولـٰكن ما عملتَ بيديك . فلا بأس به) .

ورویٰ عن ابن عباس رضي الله عنهما ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣١) : (أنه رخّص في إشراء المصاحف ، وكره بيعها) ، وعند عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٢١) بلفظ : (اشترها ولا تبعها) . وبمعنىٰ ما أورده المؤلف :

روىٰ عن الشعبي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣١) : (إنهم ليسوا يبيعون كتاب الله ، إنما يبيعون الورق وعمل أيديهم) ، ونحوه عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٢٧) ، وعن الحسن عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٢) : (أنه لم يكن يرىٰ ببيعها وشرائها بأساً) ، وعند عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٢٦) بلفظ : (رخّصَ في بيع المصاحف حبرانِ : الحسن والشعبي) .

وقيلَ : ذٰلكَ بدلٌ مِنْ أُجرةِ النسخِ . قالَ : ويكرهُ بيعُ المُصحفِ . وقيلَ : يكرهُ البيعُ ، ولا يكرهُ الشراءُ .

ولا بأْسَ ببيعِ كتبِ الطِّبِّ والشعرِ والنحوِ .

وبيعُ كتبِ الشركِ باطلٌ ، وإِحراقُها لازمٌ ، ويجوزُ بيعُ دودِ القزِّ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ طاهرٌ منتفعٌ بهِ ، وفي بيعِ بيضِهِ وبيضِ ما لا يؤْكلُ لحمُه ، كالصَّقْرِ والبازِي وجهانِ ، بناءً على الوجهينِ في طَهارةِ مَنِيِّ ما لا يؤْكلُ لحمُهُ . فإِنْ قلنا : إِنَّهُ طاهرٌ . . جازَ بيعُهُ ، وإِنْ قلنا : إِنَّهُ نجسٌ . . لَم يجُزْ بيعُهُ .

والله أعلم بالصواب

* * *

بابُ ما نهي عنهُ مِنْ بيعِ الغررِ وغيرِهِ

ولا يجوزُ بيعُ المعدومِ ، بأَنْ يقولَ : بِعتُكَ ثَمَرةَ نخلي التي ستخرجُ عاماً ، أَو أَعْوَاماً ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عن بيعِ المعاومةِ)[١] ، وأَرادَ بهِ : بيعَ ثمرةِ النخلِ أَعواماً ، ورويَ : (أَنَّهُ ﷺ نهىٰ عن بيعِ السنينَ)[٢] ، ورويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ بيعِ الغررِ)[٣] .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : و (الغرر) : هو ما تردَّدَ بينَ السلامةِ والعَطَبِ ، وليسَ أَحدُهما بأَولىٰ من الآخرِ ، أَو كانَ الغالبُ العَطَبُ . وفي بيعِ الثمرةِ التي لَمْ تُخلقْ غررٌ ؛ لأَنَّهُ لا يدري إِنْ خرجتْ . . أَتسلمُ ، أَمْ تعطَبُ ؟

---

(١) أخرجه عن جابر رضي الله عنه مطوّلاً مسلم (١٥٣٦) (٨٥) في البيوع ، باب : النهي عن المحاقلة والمزابنة ، وأبو داود (٣٣٧٥) و(٣٤٠٤) ، والترمذي (١٣١٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٣٣) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٣٠) في البيوع ، وابن ماجه بنحوه (٢٢٦٦) في التجارات ، وأصله في البخاري (٢٣٨١) في المساقاة .

(٢) أخرجه عن جابر رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٤٨٦) ، ومسلم (١٥٣٦) (١٠١) ، وأبو داود (٣٣٧٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٢٦) و(٤٦٢٧) و« الكبرىٰ » (٦١٢٢) و(٦٢٢٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢١٨) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٩٧) في المبيعات .

قال ابن المنذر في « الإجماع » (٤٧٩) : وأجمعوا علىٰ أن بيع الثمار سنين لا يجوز . وفيه لفظ : (نهىٰ عن بيع الثمر سنين) .

(٣) أخرجه من طرق عن أبي هريرة رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٢/٣٧٦ و ٤٣٦) ، ومسلم (١٥١٣) (٤) ، وأبو داود (٣٣٧٦) ، والترمذي (١٢٣٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥١٨) وفي « الكبرىٰ » (٦١٠٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٤) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/٢٢٦ و ٣٠٢ و ٣٣٨) في البيوع .

الغرر : ما فيه جهالة فاحشة ، أو مخاطرة وغرور وخداع ، أو ما له ظاهر يغري ، وباطن مجهول .

مسألةٌ : [بيع الفضولي] :

إذا باعَ مالَ غيرِه بغيرِ إذنِهِ ، ولا ولايةَ لهُ عليهِ ، أَوِ ٱشترىٰ لغيرِهِ شيئاً بغيرِ وكالةٍ ، ولا ولايةٍ . . لَم يصحَّ ، ولَمْ يُوقَفْ ذٰلكَ علىٰ إجازةِ المالِكِ ، ولا علىٰ إجازةِ مَنِ ٱشتُرِيَ لهُ أَو بيعَ عليه .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا باعَ مالَ غيره بغيرِ إذنِهِ . . وُقِفَ علىٰ إجازةِ المالكِ ، فإِنْ أَجازهُ . . نَفَذَ ، وإِنْ رَدَّهُ . . بطَلَ . وأَمَّا الشراءُ : فلا يوقَفُ) .

وقالَ مالك رحمة اللهِ عليه : (يوقَفُ البيعُ والشراءُ علىٰ إجازةِ المالِكِ ، والمشترىٰ له) .

وحكىٰ صاحبُ « الإبانةِ » [ق/٢٢٦] : أَنَّ ذٰلكَ قولُ الشافعيِّ في **القديمِ** . وليسَ بمشهورٍ .

دليلُنا : ما روىٰ حكيمُ بنُ حزامٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ »[1] .

والنهيُ يقتضي فسادَ المنهيِّ عنهُ ، فإِنْ قيلَ : فدليلُ الخطابِ مِنَ الخبرِ : أَنَّهُ يجوزُ بيعُ ما عندهُ وإِنْ كانَ مِلكاً لغيرِهِ . . قلنا : دليلُ الخِطابِ إِنَّما يكونُ حُجَّةً إذا لَمْ يؤدِّ إِلىٰ إِسقاطِ النُّطْقِ ، وهٰذا يؤدِّي إِليهِ ؛ لأَنَّ الناسَ في هٰذه المسأَلةِ قائلانِ :

قائلٌ يقولُ : إِنَّ بيعَ الموقوفِ لا يجوزُ ، سواءٌ كانَ المبيعُ في يدِ البائعِ ، أَو في يدِ غيرِه .

---

(١) أخرجه عن حكيم بن حزام رضي الله عنه الشافعيُّ في « ترتيب المسند » ٢/ (٤٧٨) ، وأبو داود (٣٥٠٣) ، والترمذي (١٢٣٢) و(١٢٣٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦١٣) و « الكبرىٰ » (٦٢٠٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٨٧) في التجارات . قال الترمذي : حديث حسن . وقال عقب (١٢٣٥) : والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند أكثر أهل العلم : كرهوا أن يبيع الرجل ما ليس عنده .

قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١١) : وقد استدلوا به علىٰ أنَّه لا يصح بيع المعدوم ، وأخذ بعضهم منه المنع في صحّة بيع الغائب .

وقائلٌ يقولُ : يجوزُ ، سواءٌ كانَ غائِباً عنهُ أو في يدِهِ .

فمتىٰ قلنا : يجوزُ بيعُ مالِ غيرِه إذا كانَ في يدِه ، ويوقَفُ علىٰ إجازةِ مالِكِهِ . . اقتضىٰ أَنْ يجوزَ بيعُهُ وإِنْ كانَ في يدِ مالكِهِ ؛ لأَنَّ أَحداً لَمْ يفرِّقْ بينَهما ، ومتىٰ قلنا بهٰذا . . سقطَ النُّطْقُ ، فأسقطنا دليلَ الخطابِ .

وروىٰ عَمرو بنُ شعيبٍ ، عن أَبيهِ ، عن جدِّه : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا طَلاقَ ، ولا عِتقَ ، ولا بَيْعَ قَبْلَ المِلْكِ »[1] .

ولأَنَّهُ عَقَدَ لغيرِهِ عقداً بغيرِ توكيلٍ ولا ولايةٍ ، فلَمْ يصحَّ ، كالشراءِ عندَ أَبي حنيفةَ ، أَو نقولُ : لأَنَّهُ عقدَ علىٰ ما لا يَقدِرُ علىٰ تسليمِهِ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لو باعَهُ طائراً في الهواءِ .

مسألةٌ : [البيع قبل القبض] :

إذا ملكَ عيناً بعقدِ معاوضةٍ ، فإنْ كانتْ ثمناً ، أو مُثمناً في بيعٍ ، أَو أُجرةً في إجارةٍ ، أَو مهراً في نكاحٍ ، أو عوضاً في خُلْعٍ ، فإنْ كانَ طعاماً . . لَمْ يَجُزْ له بيعُه قبْلَ قبضِه بلا خلافٍ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأَرضاهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنِ ٱبْتَاعَ طَعَاماً . . فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَهُ »[2] .

وإن كانَ غيرَ الطعامِ . . فاختلفَ الناسُ فيهِ علىٰ أربعةِ مذاهبَ :

---

(١) أخرجه من طرق عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أبو داود (٢١٩٠) وإلىٰ (٢١٩٢) ، والترمذي (١١٨١) ، وابن ماجه مختصراً (٢٠٤٧) ، وابن الجارود (٧٤٣) في « المنتقى » ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٣١٨) في الطلاق . قال في « المجموع » (٩/٢٥٠) : حديث حسن أو صحيح ، روي من طرق كثيرة بأسانيد حسنة ، ومجموعها يرتفع عن كونه حسناً ، ويقتضي أنَّه صحيح .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢١٢٦) ، ومسلم (١٥٢٦) (٣٢) و(٣٥) ، وأبو داود (٣٤٩٢) و (٣٤٩٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٩٥) و(٤٥٩٦) وفي « الكبرىٰ » (٦١٨٧) و(٦١٨٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٢٦) في التجارات .
يستوفيه : يقبضه ، كما في رواية .

فمذهبُنا : أَنَّ غيرَ الطعامِ كالطعامِ ، فلا يجوزُ بيعُهُ قبلَ قبضِه ، فإِنْ باعَه . . لَمْ يصحَّ ، وبهِ قالَ ابنُ عبّاسٍ[١] رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ، ومحمَّدُ بنُ الحسنِ .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ بيعُ ما عدَا الطعامِ قَبلَ القبضِ) .

وقالَ سعيدُ بنُ المسيَّبِ ، والحسنُ ، وأَحمدُ : (ما كانَ مَكيلاً ، أَو موزوناً ، أَو معدوداً . . فلا يجوزُ بيعُه قبلَ القبضِ ، وما عَدا ذٰلكَ . . يجوزُ بيعُه قبلَ القبضِ) ، وهو قولُ عثمانَ بنِ عفّانَ[٢] رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأَرضاهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ : (ما لا يُنقلُ ، ولا يُحوَّلُ ، كالدُّورِ والعَقارِ والأَرضينَ والأشجارِ . . يجوزُ بيعُها قبلَ القبضِ ، وما يُنقلُ ويُحَوَّلُ ، كالسِّلَعِ والدراهمِ والدنانيرِ . . لا يجوزُ بيعُها قبلَ القبضِ) .

دليلُنا : ما روىٰ حكيمُ بنُ حزامٍ قالَ : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إِني أَبيعُ بيوعاً كثيرةً ، فما يحلُّ لي منها ، وما يحرُمُ ؟ فقالَ : « إِذَا بعْتَ بَيْعاً . . فَلاَ تَبِعْهُ حَتَّىٰ تَسْتَوْفِيَهُ »[٣] . وهٰذا عامٌّ في جميعِ المبيعاتِ .

وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا بعثَ عتّابَ بنَ أَسيدٍ إِلىٰ مَكَّة أَميراً . . قال له : « ٱنْهَهُمْ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبِضُوا ، أَو رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنُوا »[٤] .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً البخاري (٢١٣٥) ، ومسلم (١٥٢٥) في البيوع .

(٢) ونقله ابن حزم في « المحلىٰ » (٨/ ٥٢٠) ، وهو في « موسوعة فقه عثمان » (ص/ ٧٥) .

(٣) أخرجه عن حكيم رضي الله عنه بلفظه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٣) ، وقال : إسناد حسن متصل . والدارقطني في « السنن » (٣/ ٩) مختصراً ، وفيه ضعف .
ورواه عنه النسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٠١) وفي « الكبرىٰ » (٦١٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٢) بلفظ : « إذا ابتعت طعاماً . . فلا تبعه حتىٰ تستوفيه » . وسلف نحوه .

(٤) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٣) في البيوع ، وقال : تفرّد به يحيىٰ بن صالح الأيلي ، وهو منكر بهٰذا الحديث . وله شاهد :
عن يعلىٰ بن أمية رضي الله عنه رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٣) ، وفيه عنعنة ابن إسحاق ، ولفظه : « إني أمّرتك علىٰ أهل الله بتقوىٰ الله ، ولا يأكل أحد منهم من ربح ما لم=

ورويَ عن عبدِ اللهِ بنِ عُمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُما قالَ : ٱبتعتُ زيتاً في السوقِ ، فلمَّا ٱستوجبتُ . . رآني رجلٌ ، فأعطاني ربحاً حسناً ، فأردتُ أَنْ أضربَ علىٰ يدِه ، فأخذَ رجلٌ مِنْ خَلْفي بذراعي ، فالتفتُّ ، فإذا زيدُ بنُ ثابتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فقال : (لا تبعْه حتىٰ تحوزَهُ إِلىٰ رَحلكَ ، فإنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ أَنْ تباعَ السِّلَعُ حيثُ تُبتَاعُ ، حتىٰ يحوزَها التجارُ إلىٰ رِحالِهم)[1] . وهٰذا عامٌّ في الطعامِ وغيرِه .

ولأنَّهُ مبيعٌ لَمْ يَقبِضْهُ المبتاعُ فَلَمْ يَجُزْ بيعُه ، كالطعامِ .

فرعٌ : [جواز التصرف قبل القبض] :

وأَمَّا إنكاحُ الأَمةِ المَبيعةِ قبلَ القبضِ . . فيصحُّ ؛ لأَنَّ النكاحَ لا يقتضي الضمانَ ، وهلْ يصحُّ إجازةُ البيعِ قبلَ قبضِهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ .

ولا يصحُّ كتابةُ العبدِ المبيعِ قبلَ القبضِ ؛ لأَنَّ الكتابةَ تفتقرُ إلىٰ تخليتِهِ للتصرُّفِ ، وهلْ يصحُّ عِتْقُهُ قبلَ القبضِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأول] : قالَ ٱبنُ خيرانَ : لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ إزالةُ مِلكٍ ، فلَمْ يصحَّ في المبيعِ قبلَ القبضِ ، كالبيعِ .

= يضمن . . » .

وعن عتاب من طريق عطاء رواه ابن ماجه (٢١٨٩) في التجارات . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده ليث بن أبي سُليم ، ضعيف ومدلس ، وعطاء لم يدرك عتاباً ، ولفظه : (لمَّا بعثه رسول الله ﷺ إلىٰ مكة . . نهاه عن شف ما لم يضمن) .

وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه رواه الحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٧) ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٣) في البيوع مطوّلاً .

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أبو داود (٣٤٩٩) في البيوع ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٨٤) ، والطبراني في « الكبير » (٤٧٨٢) و(٤٧٨٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٤) ، وفيه محمد بن إسحاق ، وقد عنعن ، لٰكن صرَّح بالتحديث عند ابن حبان ، فقَوِيَ الحديث . قال النواوي في « المجموع » (٩/ ٢٥٨) : رواه أبو داود بإسناد صحيح .

و [الثاني] ـ المذهب ـ : أَنَّه يصحُّ ؛ لأَنَّ للعِتْقِ قوَّةً وسِرايةً ، بدليلِ : أَنَّهُ إذا أَعتقَ شِقْصاً لهُ في عبدٍ وهو موسِرٌ . . عتَقَ الجميعُ ، ولو باعَ شِقْصاً[1] لهُ في عبدٍ . . لَمْ يَنفُذْ بيعُهُ في ملكِ غيرِهِ ، ولا فيما لَمْ يَبِعْ مِنْ مِلكِهِ فيهِ .

فرعٌ : [قبض ثمن المبيع عند تسلُّمه] :

إذا ٱشترىٰ عيناً بثمنٍ غيرِ مؤجَّلٍ . . لَمْ يَجُزْ للمشتري قبضُ العينِ قبلَ تسليمِ الثمنِ ؛ لأَنَّ العينَ محبوسةٌ معَ البائعِ إلىٰ أَنْ يَستوفيَ الثمنَ ، فإِنْ خالفَ المشتري وقبضَها بغيرِ إذنِ البائعِ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : دخلتْ في ضمانِ المشتري ، ولا يجوزُ لهُ التصرُّفُ فيها ؛ لأَنَّهُ قبضٌ فاسدٌ ، وإِنِ ٱشتراها بثمنٍ مؤجَّلٍ ، أَو حالٍّ ، فسلَّمَ الثمنَ . . فلهُ أَنْ يقبِضَها بغيرِ إِذنِ البائِعِ ، فإذا قبضَها . . صحَّ تصرُّفُه بها ؛ لأَنَّهُ لا حقَّ لبائِعها فيها .

فرعٌ : [البيع مقايضة] :

لأَبي العبّاسِ : إذا باعَ عبداً بعبدٍ ، وقبضَ أَحدُهما ما ٱشترىٰ ، ثُمَّ باعَه قبلَ أَنْ يقبِضَ صاحبُه ما باعَه منه . . صحَّ تصرُّفُهُ في الذي ٱشتراهُ ؛ لأَنَّهُ قدْ قبضَهَ ، فإِن تلِفَ عبدُهُ الذي باعَهُ منْ صاحبِهِ قبلَ قبضِهِ . بطلَ البيعُ الأَوَّلُ ؛ لتلفِ المبيعِ قبلَ القبضِ ، ولا يبطلُ الثاني ؛ لتعلُّقِ حقِّ المشتري الثاني بهِ ، ولكنْ يلزمُ بائِعَهُ قيمتُهُ للَّذي ٱشتراهُ منهُ أَوَّلاً ؛ لأَنَّهُ تعذَّرَ تسليمُهُ إِليهِ ، فوجبتْ قيمتُهُ عليهِ .

فإِنِ ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ شِقْصاً مِنْ دارٍ بعبدٍ ، وقبضَ المشتري الشِّقْصَ ، فأَخذَهُ الشفيعُ بالشُّفْعَةِ ، ثُمَّ تلِفَ العبدُ في يدِ المشتري قبلَ أَنْ يقبِضَهُ بائعُ ٱلشِّقْصِ . . انفسخَ البيعُ في العبدِ ، ولَمْ تنفسخْ الشُّفْعَةُ ، ولا يؤْخَذُ الشِّقْصُ مِنْ يدِ الشفيعِ ، فيجبُ علىٰ المشتري قيمةُ الشِّقْصِ للبائعِ ، ويجبُ علىٰ الشفيعِ للمشتري قيمةُ العبدِ .

---

(١) **الشِّقص** : الطائفة من الشيء ، والقطعة من الأرض .

فرعٌ : [التصرف بالعين في عقد لا عوض فيه] :

إذا ملكَ عيناً بَعقدٍ لا عِوَضَ فيهِ . . نَظرت :

فإنْ كانَ هبةً . . فإِنَّهُ لا يملِكُها قَبلَ القبضِ ، فلا يصحُّ بيعُهُ لَها ، ويأتي حكمُها إن شاءَ اللهُ .

وإنْ كانت بوصيَّةٍ . . ملكَ بيعَها قَبلَ القبضِ ؛ لأَنَّهُ لا يُخشىٰ ٱنفساخُها .

وهٰكذا : لو ورِثَ شيئاً . . جازَ بيعُهُ قَبلَ قبضهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُخشىٰ ٱنفساخُ مِلكِهِ .

وإنْ باعَ عيناً ، وقبَضَها المشتري ، ثُمَّ تقايَلا[1] في البيعِ ، وأَرادَ البائعُ بيعَها مِنْ آخرَ قبلَ قبضِها . . فالبغداديُّونَ مِنْ أصحابِنا قالوا : يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ ملَكَها بغيرِ عوضٍ .

وأَمَّا المسعوديُّ : فقال : [في « الإبانةِ » ق/٢٢٩] هلْ يصحُّ بيعُها قبلَ القبضِ ؟ فيهِ قولانِ :

إن قلنا : إنَّ الإِقَالةَ فسخُ عقدٍ . . جازَ بيعُها . وإنْ قلنا : إنَّ الإقالةَ بيعٌ . . لَمْ يصحَّ بيعُها قبلَ قبضِها .

فرعٌ : [الدَّين في الذِّمة] :

وأَمَّا الدَّيْنُ في الذمَّةِ : فعلىٰ ثلاثةِ أَضرُبٍ :

[الأوَّل] : دينٌ مستقرٌّ لا يُخافُ ٱنتقاضُهُ ، كأَرْشِ الجِنَايةِ ، وبَدَلِ المُتْلَفِ ، وبَدَلِ القرضِ ، فهٰذا يجوزُ بيعُهُ مِمَّنْ عليهِ ، وهلْ يجوزُ بيعُهُ مِنْ غيرِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ رُبَّما جحدَهُ .

والثاني : يجوزُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ، كما يجوزُ بيعُهُ مِمَّن عليهِ ، ولأَنَّ ما جازَ بيعُهُ ممَّنْ عليهِ . . جازَ بيعُهُ مِنْ غيرِهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ : أَنَّهُ يقدِرُ علىٰ تسليمِهِ مِنْ غيرِ جحودٍ .

---

(١) **تقايلا** ـ من الإقالة في البيع ـ : وهي رفع العقد ، والمقايلة : المبادلة والمعاوضة .

والضربُ الثاني : دينٌ غيرُ مستقِرٍّ[١] ، وهوَ المُسلَمُ فيهِ ، فلا يجوزُ بيعُهُ مِمَّن عليهِ ، ولا مِنْ غيرِهِ[٢] ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيءٍ . . فَلاَ يَصْرِفْهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ »[٣] ، ولأَنَّهُ غيرُ مستَقِرٍّ ؛ لأَنَّ العقدَ قدْ ينفسخُ بعدمِ المُسْلَمِ فيهِ في أَحدِ القولينِ ، وبالفسخِ في الآخرِ ، فلَمْ يَجُزْ بيعُهُ قبلَ القبضِ ، كالعينِ المبيعةِ قبلَ القبضِ .

والضربُ الثالثُ : هوَ الثمنُ ، أَو الأُجرةُ ، أَو الصَّدَاقُ ، أَو عِوَضُ الخُلْعِ في الذِّمَّةِ ، فهلْ يصِحُّ بيعُهُ قبلَ القبضِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ مملوكٌ بعقدِ معاوضَةٍ ، فلَمْ يَجُزْ بيعُهُ قبلَ قبضِهِ ، كالمُثْمَنِ .

والثاني : يجوزُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لِمَا رويَ عنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : أَنَّهُ قالَ : كنتُ آتي البقيعَ ، فأَبيعُ الإبلَ بالدنانيرِ ، وآخذُ عنها الدراهمَ ، أَو بالدراهمِ ، فآخذُ عنها الدنانيرَ ، فأَتيتُ النَّبيَّ ﷺ ، فأَخبرتُهُ بذٰلكَ ، فقالَ : « لاَ بَأْسَ ، إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيءٌ »[٤] .

---

(١) أي : يخاف انتقاصه .

(٢) يعني : قبل قبضه .

(٣) أخرجه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أبو داود (٣٤٦٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٣) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٤٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٠) في البيوع . لفظ أبي داود : « من أسلف في شيء . . فلا يصرفه إلىٰ غيره » . وفيه عطية العوفيّ ، لا يحتج به . قال البيهقي : والاعتماد علىٰ حديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفىٰ .
وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٨) ، فقال : أعلّه أبو حاتم (١١٥٨) قال أبي : إنما هو سعد الطائي ، عن عطية ، عن ابن عباس ـ وعبدُ الحقِّ ، وابن القطان بالضعف والاضطراب .

(٤) سلف ، وزاد ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٧) : ولبعضهم : (فآخذ مكانها الدراهم ، وآخذ مكانها الدنانير) . وإسناد هٰذا الحديث على شرط مسلم . وقد روي من وجه آخر موقوفاً .
وفيه من الدليل : امتناع الشرط في المصارفة ، وجواز بيع الثمن قبل قبضه إذا كان في اليد ، وهو الصحيح من القولين .

ولأنَّ الثمنَ في الذمَّةِ مُستقِرٌّ ؛ لأنَّهُ لا يُخشىٰ ٱنتقاصُ البيعِ بهلاكِهِ ، فجازَ التصرُّفُ فيهِ ، كالمبيعِ بعدَ القبضِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فٱختلفَ أصحابُنا في الثمنِ والمُثمنِ :

فقالَ بعضُهُم : (الثمنُ) : هوَ الدراهِمُ أوِ الدنانيرُ ، و (المُثمنُ) : ما قابلَهُ ، فإنْ لمْ يُكنْ في البيعِ دراهمُ ولا دنانيرُ . فالثمنُ ما دخلتْ فيهِ الباءُ ، والمُثمنُ ما قابلَهُ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : الثمنُ ما دخلَهُ الباءُ بكلِ حالٍ ، والمُثمنُ ما قابلَهُ . **والأوَّلُ أصحُّ**[1] .

فرعٌ : [بيع نجوم الكتابة] :

وهلْ يجوزُ بيعُ نجومِ المكاتبِ قبلَ قبضِها ؟

المنصوصُ عليهِ للشافعيِّ رحِمَهُ اللهُ في « المختصر » : (أنَّهُ لا يصحُّ) .

وقالَ أبو إسحاقَ : أوْمَأَ الشافعيُّ في **القديمِ** إلىٰ : (أنَّهُ يصحُّ بيعُها) .

قالَ أصحابُنا : لَمْ يذكرِ الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ في **القديمِ** إلاَّ جوازَ بيعِ رقبَتِهِ ، وليسَ إذا جازَ بيعُ رقبتِهِ . جازَ بيعُ نجومِهِ ؛ لأنَّ الرقبَةَ مِلكٌ للسيِّدِ ، وإنَّما سَقَطَ حقُّ السيِّدِ بأداءِ المالِ ، وهاهنا يملكُ العبدُ إسقاطَ حقِّهِ منَ المالِ .

ووجهُ ما قالَ أبو إسحاقَ علىٰ **القديمِ** : أنَّ السيِّدَ يملِكُ المالَ في ذِمَّةِ المكاتَبِ ، فجازَ بيعُهُ ، كسائِرِ أموالِهِ .

---

(١) الباء تدخل علىٰ العِوض ، ويكون حاصلاً ومتروكاً . فالحاصل في جانب البيع وما في معناه ، نحو : بعت الثوب بدرهم ، فالدرهم حاصل ، وعليه قوله تعالىٰ : ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾ أي : باعوه . والمتروك : هو في جانب الشراء وما في معناه ، نحو : اشتريت الثوب بدرهم ، فالدرهم متروك ، وعليه قوله تعالىٰ : ﴿ ٱشْتَرَوُاْ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا بِٱلْآخِرَةِ ﴾ فالآخرة متروكة . اهـ بتصرف من « المصباح » .

فرعٌ : [كيفيَّة القبض] :

قد ذكرنَا : أَنَّهُ لا يصحُّ بيعُ المبيعِ قبلَ القبضِ .

وإذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ القبضَ ـ فيما يُنقلُ ـ النقلُ ، فإنْ كانَ المبيعُ عبداً . . فقبضُهُ : أَنْ يستدعيَهُ فيجيءَ ، وإنْ كانَ بهيمةً . . فقبضُها : أَنْ يسوقَها ، فإنْ أمرَ العبدَ بعملٍ لا ينتقلُ فيه من موضعِهِ ، أوِ ركِبَ البهيمةَ ولَمْ تنتقلْ عنْ موضِعِها . . **فإنَّ الَّذي يقتضِيهِ المذهبُ** : أَنَّهُ لا يَحصُلُ القبضُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يكونُ بذٰلكَ غاصباً ، فكذٰلكَ لا يكونُ بذٰلكَ قابِضاً في البيعِ ، وإنْ وطِيءَ الجاريةَ . . فهلْ يكونُ قَبْضاً ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ المشهورُ ـ : أَنَّهُ ليسَ بقبضٍ ؛ لأَنَّهُ لَم يَنقُلْها .

والثاني ـ حكاهُ في « الحاوي » ـ : أَنَّهُ يحصُلُ بهِ القبضُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَبلغُ مِنَ النقلِ .

وإنْ كانَ المبيعُ ثياباً ، أَو خشباً ، أَو طعاماً آشتراهُ جُزافاً[١] . . فَقبضُهُ : أَنْ ينقلَهُ ويحوِّلَهُ مِنْ مكانٍ إِلىٰ مكانٍ آخرَ ، وإنْ كانَ عَقاراً أو شجراً . . فقَبضُهُ : التخليةُ .

وقالَ مالكٌ ، أَبو حنيفةَ : (قبضُ جميعِ الأَشياءِ بالتخليةِ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما قالَ : (كنَّا نشتري الطعامَ مِنَ الركبانَ جُزَافاً ، فنهانَا رسولُ اللهِ ﷺ أَنْ نَبيعَهُ حتَّىٰ نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ)[٢] .

ولأَنَّ الشرعَ وردَ بالقَبضِ ، وليسَ لهُ حدٌّ في اللُّغةِ ، ولا قَدْرٌ في الشرعِ ، فوجبَ الرجوعُ فيهِ إِلىٰ عُرْفِ النَّاسِ وعادتِهم ، كما قُلنا في الحِرْزِ والإِحياءِ . والعُرفُ عندَ الناسِ ما ذكرناهُ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وذكرَ المسعوديُّ [في « الإِبانةِ » ق/ ٢٣٠ـ٢٣١] في هٰذا ثلاثَ مسائلَ :

---

(١) جزافاً ـ مثلثة الجيم ـ : بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما من طرق مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٤١) ، والبخاري (٢١٣٧) ، ومسلم (١٥٢٧) (٣٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٠٥) وفي « الكبرىٰ » (٦١٩٨) وما بعده في البيوع ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٠٧) في المبيعات المنهي عنها ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٤) في البيوع ، باب : قبض ما ابتاعه جزافاً .

الأُولىٰ : إِذا ٱشترىٰ منهُ ما يُنقَلُ ، فوضعَهُ البائِعُ بينَ يديِ المشتري . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يقومُ ذٰلكَ مقامَ القبضِ ، كالوديعةِ إِذا وضعَها بينَ يديهِ . . فلا يكونُ قبضاً ، حتَّىٰ إِنْ لَم يحفظْها إِلىٰ أَنْ ضاعَتْ . . لَم يضمنْ .

والثاني ـ قالَ : **وهوَ الأَصحُّ** ـ : أَنَّهُ يقومُ مَقامَ القبضِ ، بخلافِ الوديعةِ ؛ لأَنَّ قَبولَها لا يلزمُ ، وليسَ كذٰلكَ في مسأَلتِنا .

[المسألة] الثانيةُ : إِذا ٱشترىٰ داراً وأَمتعةً فيها . . فالتخليةُ في الدارِ تكونُ قبضاً ، وفي الأَمتعةِ وجهانِ :

أحدُهما : تكونُ التخليةُ قبضاً لها تبعاً للدارِ .

والثاني : يشترطُ نقلُها .

[المسألة] الثالثة : إِذا ٱشترىٰ شيئاً في دارِ البائعِ ، ونقلَهُ مِنْ زاويةٍ إِلىٰ زَاويةٍ ، فإِنْ أَذِنَ لهُ البائعُ في ذٰلكَ . . حصلَ لهُ القبضُ في ذٰلكَ ، وكأَنَّ البائعَ أَعارَهُ تلكَ الزاويةَ ، وإِنْ لَم يأْذنْ لهُ في ذٰلكَ . . لمْ يحصُلِ القبضُ .

قالَ الصيمريُّ : وإِنِ ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ صُبْرَةَ طعامٍ ، ثُمَّ ٱشترىٰ العَرْصَةَ التي تحتَ الصُّبْرةِ . . حصلَ لهُ القَبضُ في الصُّبْرةِ مِنْ غيرِ نقلٍ .

فرعٌ : [قبض الوديعة بدلَ الدين] :

إِذا كانَ لرجلٍ في ذمَّةِ غيرِهِ دينٌ مستقِرٌّ ، وعندَ مَنْ لهُ الدينُ لِمَنْ عليهِ الدينُ وديعةٌ أَو رهنٌ مِمَّا ينقلُ ، فباعَ منهُ الوديعةَ أَوِ الرهنَ بذٰلكَ الدَّينِ . . فلهُ أَنْ يقبضَ الوديعةَ أَوِ الرهنَ بغيرِ إِذنِ بائعِهِ ؛ لأَنَّهُ قد ٱستحقَّ قبْضَ ذٰلكَ ، والقبضُ فيهِ : هو أَنْ يمضيَ عليهِ زمانٌ يمكنُ فيهِ القبضُ ، وهلْ يحتاجُ إِلىٰ نقلهِ مِنْ مكانِهِ ، أَو يكفي فيهِ مُضيُّ الزمانِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يَحتاجُ إِلىٰ النقلِ ؛ لأَنَّهُ مِمَّا يُنقَلُ ، ويحوَّلُ ، فلَم يحصلْ قبضُهُ إِلاَّ بذٰلكَ .

والثاني : أَنَّهُ لا يحتاجُ إِلىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ النقلَ يُرادُ لحصولِهِ في يدِهِ ، وهُو حاصلٌ في يدهِ .

وإِنْ باعَهُ الوديعةَ أَوِ الرهنَ بثمنٍ في ذِمَّتِهِ ، ولَم يُقبضْهُ الثمنَ . . لَم يكُنْ للمودَعِ نقلُ الوديعةِ إِلاَّ بإِذنِ البائعِ ، فإِنْ قبضَهَا بغيرِ إِذنهِ . . لَم تَصِرْ مقبوضةً قبْضاً يَملِكُ بِهِ التصرُّفَ .

فرعٌ : [أخذ مِثلاً بدلاً عن ثمن] :

قالَ الصيمريُّ : إِذا باعَهُ طعاماً بثمنٍ إِلىٰ أَجلٍ ، وحلَّ الثمنُ . . جازَ أَنْ يأْخذَ بالثمنِ طعاماً أَو تمراً حاضِراً .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يأْخُذَ عنِ الدينِ المؤَجَّلِ عِوضاً ، إِمَّا عَرَضَاً ، أَو غيرَهُ ، قبلَ حلولِ الدينِ . . لمْ يصحَّ ، وأَمَّا تقديمُهُ : فيجوزُ ؛ لأَنَّهُ لا يملِكُ المطالبةَ بهِ قبلَ مَحِلِّهِ ، فكأَنَّهُ أخذَ البدَلَ عمَّا لا يستحقُّهُ ، وهٰكذا ذكرَهُ الصيدلانيُّ .

فرعٌ : [بيع الصكوك][1] :

قالَ الصيمريُّ : ولا يجوزُ بيعُ الصُّكوكِ قبلَ قبضِها ، وهيَ : أَرزاقُ الجُندِ ، إِذا صكَّ السلطانُ علىٰ بيتِ المالِ .

مسألةٌ : [بيع ما لا يقدر علىٰ تسليمه] :

إِذا باعَ طَيراً في الهواءِ ، فإِنْ كانَ لا يملِكُهُ . . لَمْ يصحَّ بيعُهُ لعلَّتينِ :

---

(١) **الصك** : وثيقة أرزاق السلطان ونحوه ، كانت تخرج مكتوبة ، فتباع ، فنهي عن شراء الصكاك . وهي اليوم نموذج مطبوع علىٰ شكل معين يستعمله المودِع لأحد المصارف للأمر بصرف مبلغ محرَّر من النقد . ويسمىٰ : بالشيك ، أو السند .
روىٰ عن ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٤) : (أنَّهما كانا لا يريان ببيع الرّزق بأساً) . وعن الشعبي : أنه لم يكن يرىٰ بأساً ببيع الرزق ، ويقول : لا يبيعه الذي اشتراه حتىٰ يقبضه . قال البيهقي : هـٰذا مراد ابن عمر .

إحداهُما : أَنَّهُ لا يملِكهُ .

والثانية : أَنَّهُ لا يقدِرُ علىٰ تسليمهِ .

وإنْ كانَ يملِكُهُ . . لَم يصحَّ بيعُهُ ، سواءٌ كانَ يألفُ الرجوعَ أَو لا يألفُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يقدِرُ علىٰ تسليمِهِ في الحالِ .

وإنْ باعَهُ طيراً في بُرجٍ ، فإنْ كانَ البابُ مفتوحاً . . لَم يصحَّ بيعُهُ ؛ لأَنَّ الطيرَ إذا قَدَرَ علىٰ الطيرانِ لم يُقدَرْ على تسليمهِ في الحالِ ، وإنْ كان مُغلَقاً ، فإنْ كانَ لا يُحتاجُ في أخذِهِ إلىٰ كُلْفَةٍ ومشقَّةٍ . . جازَ بيعُهُ ، وإنْ كانَ يحتاجُ إلىٰ ذٰلكَ . . لم يجُز .

وإنْ باعَهُ سمكةً في بِرْكةٍ عظيمَةٍ ، يدْخُلُ فيها السمكُ ويخرجُ ، فإنْ كانَ لا يملِكُ البِرْكَةَ . . لَمْ يصحَّ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يملِكُ السمَكَةَ ، ولأَنَّهُ لا يقدِرُ علىٰ تسليمِها ، وإنْ كانَ في بركةٍ صغيرةٍ ، يقدِرُ على أَخذِها مِنْ غيرِ كُلْفَةٍ ، وكانَ الماءُ صافياً يشاهِدُ السمكَةَ فيهِ ، وكانَ قدْ ملَكَها . . صحَّ بيعُهُ ، وإنْ كانَ لا يقدِرُ علىٰ أَخذِها إلاَّ بالاصطيادِ . . **فنصَّ الشافعيُّ** رحِمَهُ اللهُ : (أَنَّهُ لا يصحُّ بيعُها) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وخرَّجَ أَبو العبَّاسِ وجهاً آخرَ : أَنَّهُ يصحُّ . ولا وجْهَ لَهُ .

فرعٌ : [استئجار برك السمك] :

قالَ في « الإملاءِ » : (ولا يجوزُ تقبيلُ بِرَكِ الحيتانِ ـ يريدُ : ٱستئجارَها ـ لأَخذِ السمكِ منها) ؛ لأَنَّ العينَ لا تُملكُ بالإجارةِ .

فإنِ ٱستأجرَ بِرْكةً ليحبِسَ بِها السمكَ ويأخذَها . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ الصيدَ ينحبسُ فيها بغيرِها .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : يجوزُ ؛ لأَنَّ البِرْكَةَ يمكنُ الاصطيادُ بها ، فجازَ ٱستئجارُها لذٰلكَ ، كالشبكةِ . قالَ : وأَمَّا قولُ الشافعيِّ رحِمَهُ اللهُ : (لا يجوزُ تقبيلُ بِرَكِ الحيتانِ) أَرادَ : إذا حصلَ فيها حيتانٌ ، فٱستأجرَها لأَخذِ ما قدْ حصلَ فيها . . فلا يصحُّ ؛ لأَنَّ الأَعيانَ لا تُملَكُ بالإجارةِ . وأَمَّا إذا لَم يكُن فيها سمكٌ : فإنَّ العقدَ علىٰ منفعةٍ مقصودةٍ ، فجازَ العقدُ عليها .

وإنِ آستأجرَ أَرضاً للزراعةِ ، فدخلَ فيها السمكُ ، ثُمَّ نَضَبَ[١] الماءُ منها ، وبقيَ السمكُ . . لَم يملِكْهُ المستأجرُ ، ولكنْ يكونُ أَحقَّ بهِ ؛ لأَنَّ غيرَهُ لا يملِكُ التخطيَ في أَرضِهِ ، فإِنْ تخطَّىٰ أَجنبيٌّ ، فأَخذَهُ . . ملكَهُ بذٰلكَ .

فرعٌ : [بيع النادِّ والفارِّ] :

ولا يجوزُ بيعُ الجملِ الشاردِ ، والفرسِ العائرِ[٢] ؛ لأَنَّهُ لا يُقدرُ علىٰ تسليمهِ في الحالِ ، ولا يجوزُ بيعُ العبدِ الآبقِ ، وروِيَ عنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (أَنَّهُ باعَ عبداً لهُ أَبَقَ)[٣] ، وقالَ ابنُ سيرينَ : إِنْ عُرِفَ موضعُهُ . . جازَ بيعُهُ ، وإِنْ لَم يُعرفْ موضِعُهُ . . لَم يجُزْ بيعُهُ[٤] .

دليلُنا : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ) . وفي بَيْعِ الآبقِ غررٌ .

ولأَنَّهُ لا يُقدرُ علىٰ تسليمِهِ ، فلَمْ يصحَّ بيعُهُ ، كالطيرِ في الهواءِ .

فإِنْ رَجَعَ الآبقُ . . لَم ينقلبِ البيعُ صحيحاً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ينقلبُ صحيحاً) .

دليلُنا : أَنَّهُ وقعَ باطِلاً ، فلم ينقلبْ صحيحاً ، كما لو باعَ طيراً في الهواءِ ، ثُمَّ وقعَ الطيرُ في يدهِ .

---

(١) **نضب** : غار في الأرض وقلَّ .

(٢) **العائر** ، يقال : سهم عائر : لا يدرىٰ من رمىٰ به ، والمراد : إذا ذهب علىٰ وجهه .
وروىٰ عن ابن عمر رضي الله عنهما ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٦١) : (أنه اشترىٰ بعيراً وهو شارد) .
فعلىٰ هٰذا : يصحُّ بيعه لمن قدر علىٰ اقتناصِهِ وأخذه ، كالمتاع المغصوب لمن قدر علىٰ استرجاعه .

(٣) لم أقف عليه .

(٤) أخرج أثر ابن سيرين بنحوه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٩٢٢) بلفظ : (أبق غلام لرجلٍ ، فعلمَ مكانه آخرُ ، فقال : بعني غلامك ، فاشتراه منه ، فخاصمه إلىٰ شريح بعد ذٰلكَ ، فسمعتُ شريحاً يقول : أكنتَ أعلمته مكانه ، ثم اشتريته ؟! فردَّ البيع ، لأَنَّهُ لم يكن أعلمه) .

فرعٌ : [بيع الوديعة والعارية] :

فإِنْ باعَ عيناً لهُ مودعةً ، أَو مُعارةً عندَ غيرِه . . صحَّ بيعُها ، سواءٌ باعَها مِمَّنْ هيَ في يدِهِ أَوْ مِنْ غيرِهِ ؛ لأَنَّها عينٌ يملِكُها ، مقدورٌ علىٰ تسليمِها ، فصحَّ بيعُها ، كما لو كانت بيدِهِ .

وإِنْ كانتْ لهُ عينٌ مغصوبةٌ عندَ غيرِهِ ، فإِنْ باعَها مِنَ الغاصبِ . . صحَّ البيعُ ، وإِنْ باعَها مِنْ غيرِ الغاصبِ ، وقالَ البائعُ أَوِ المشتري : أَنا قادرٌ علىٰ ٱنتزاعِها مِنَ الغاصبِ . . صحَّ البيعُ ، فإِنْ قدَرَ علىٰ ٱنتزاعِها مِنَ الغاصبِ . . نفَذَ البيعُ ، وإِنْ لَمْ يقدِرْ علىٰ ٱنتزاعِها . . ثبتَ للمشتري الخيارُ في فسخِ البيعِ ، وإِنْ كانَ البائعُ أَو المشتري غيرَ قادِرينِ علىٰ ٱنتزاعِها مِنَ الغاصبِ . . لَمْ يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ باعَ ما لا يقدِرُ علىٰ تسليمِهِ ، فهو كالطيرِ في الهواءِ .

ويصحُّ إِنكاحُ الأَمَةِ المغصوبةِ مِمَّنْ يقدِرُ علىٰ ٱنتزاعِها ، ومِمَّنْ لا يقدرُ علىٰ ٱنتزاعِها ؛ لأَنَّ النكاحَ لا يقتضي الضمانَ . ويصحُّ إِعتاقُها ؛ لِمَا ذكرناهُ ، ولا يصحُّ كتابتُها ؛ لأَنَّ الكتابةَ تقتضي التصرُّفَ ، والمغصوبَةُ ممنوعةٌ مِنَ التصرُّفِ .

ويصحُّ إِعتاقُ العبدِ الآبقِ ؛ لما ذكرناهُ .

مسألةٌ : [بيع غير المعيَّن] :

إِذا باعَ عبداً مِنْ عبدينِ ، أَو ثلاثةٍ ، أَو أَكثرَ . . لَم يصحَّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحِمَهُ اللهُ : (إِذا باعَهُ عبداً مِنْ عبدينِ ، أَو ثلاثةٍ ، بشرطِ خيارِ ثلاثةِ أَيَّامٍ . . صحَّ ، وإِن باعهُ عبداً مِن أَربعةِ أَعْبُدٍ ، أَو أَكثرَ . . لَم يصحَّ) .

وقالَ مالكٌ رحِمَهُ اللهُ : (إِذا باعهُ عبداً مِنْ عبيدٍ ، أَو ثوباً مِنْ ثيابٍ ، وكانتْ كلُّها متقاربةً بالصفةِ ، وشرطَ الخيارَ للمشتري . . صحَّ البيعُ) .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ مِمَّا يختلفُ فيهِ الغرضُ ، فلمْ يصحَّ بيعُهُ مِنْ غيرِ تعيينٍ ، كما لو باعهُ عبداً مِنْ أَربعةٍ .

وإنْ قالَ : بعتُكَ قفيزاً مِنْ هٰذه الصُّبْرةِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ الصُّبْرةَ تتساوىٰ أَجزاؤُها ، فصحَّ بيعُ بعضِها ، وإنْ كانَ غيرَ معيَّنٍ .

مسألةٌ : [بيع الغائب] :

ولا يجوزُ بيعُ العينِ الغائبةِ إذا جُهلَ جِنسُها أَو نوعُها ، بأَنْ يقولَ : بعتُكَ ما في هٰذا الجِرابِ ، أَو بعتُكَ ما في كُمِّي ، أَو ما في بيتي .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يصحُّ بيعُ العينِ الحاضرةِ المُشارِ إليها وإنْ كانتْ غيرَ مشاهدةٍ ، ولا يفتقِرُ إلىٰ ذكرِ الجنسِ ، وإنْ كانتْ غائبةً . . صحَّ بيعُها إذا ذُكرَ الجنسُ) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو هريرةَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ) .

و (الغررُ) : ما خَفِيَ علىٰ الإنسانِ أَمرُهُ ، وٱنطوتْ عليهِ عاقبتُهُ ، ولهٰذا رويَ عن رُؤْبَةَ بنِ العجّاجِ : أَنَّهُ ٱشترىٰ ثوباً مِنْ بزّازٍ ، فقالَ لهُ : ٱطوهِ علىٰ غرِّهِ ، أَيْ : علىٰ طيِّهِ[(١)] .

وقالتْ عائشةُ أُمُّ المؤمنينَ رَضِيَ اللهُ عَنْها في وصفِ أَبيها : (فَرَدَّ نشرَ الإسلامَ علىٰ غَرِّهِ)[(٢)] ، أَيْ : علىٰ طيِّه . وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في بيعِ ما جُهلَ جنسُهُ أَو نوعُهُ .

فأَمَّا إذا ذُكرَ الجنسُ والنوعُ ، بأَنْ قالَ : بعتُكَ الثوبَ المَرْويَّ الذي في كُمِّي ، أَو عبديَ الزِّنجيَّ ، فإنْ كانَ لا يملِكُ عبداً زِنجيّاً غيرَهُ . . كفاهُ ، وإنْ كانَ يملِكُ عبداً زِنجيّاً غيرَهُ ، فقالَ : عبديَ الزنجيَّ الَّذي في داري . . نظرتَ :

فإنْ كانَ البائعُ قدْ نظَرَ المبيعَ ، ولَم يَرَهُ المشتري . . فلا خلافَ بينَ أَصحابِنا أَنَّها علىٰ قولينِ :

أحدُهما : يصحُّ البيعُ ، وبهِ قالَ الحسنُ ، والشعبيُّ ، والنَّخعيُّ ، والأَوزاعيُّ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « مَنِ ٱشْتَرَىٰ شَيْئَاً لَمْ يَرَهُ . . فَلَهُ ٱلْخِيَارُ إِذَا رَآهُ »[(٣)] . ورُوِيَ : (أَنَّ عثمانَ بنَ عفّانَ ، وطلحةَ بنَ عُبيدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ

---

(١) **طيِّه** : كسره ومثاله الأوّل .

(٢) أورده ابن الأثير في « النهاية » (٣/ ٣٥٧) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٤ـ٥) ، والبيهقي في « السنن=

عَنْهُما تناقلا بدارينِ ، إِحداهما بالمدينةِ ، والأُخرىٰ بالكوفةِ ، فقيل لعثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : قدْ غُبنتَ ، فقالَ : لا أُبالي ، ليَ الخيارُ إِذا رأيتُ ، فتحاكَما إِلىٰ جُبيرِ بنِ مُطعِمٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فقضىٰ بصحَّةِ البيعِ ، وجعلَ الخيارَ لعثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ)[١] .

ولأنَّهُ عقدُ معاوضةٍ ، فلم يُفسِدْهُ عدمُ الرؤيةِ ، كالنكاحِ .

والثاني : لا يصحُّ البيعُ ، وهو قولُ الحكَمِ ، وحمَّادٍ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلغَرَرِ) ، ولأنَّهُ مبيعٌ مجهولُ الصفةِ عندَ العاقدِ حالَ العقدِ ، فلمْ يصحَّ ، كما لو قالَ : بعتُكَ ثوبَ خزٍّ . . فلا خِلافَ أَنَّهُ لا يصحُّ .

ومَنْ قالَ بهٰذا : قالَ بحديثِ أَبي هريرةَ : « مَنِ ٱشْتَرَىٰ شَيْئاً لَمْ يَرَهُ . . فَهُوَ بِالخِيَارِ إِذَا رَآهُ » . رواه عمرُ بنُ إِبراهيمَ بنِ خالدٍ ، وكانَ كذَّاباً[٢] . وقيلَ : رواه مجاهدٌ ، عنِ النبيِّ ﷺ مرسَلاً[٣] .

= الكبرىٰ » (٥/ ٢٦٨) في البيوع . قالَ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٦) : وفيه عمر بن إبراهيم الكردي ، مذكور بالوضع . قالَ الدارقطني ، والبيهقي : إِنَّما يُروىٰ عن ابن سيرين . وجاء من طرق أخرىٰ مرسلة : عن مكحول ، عن النبيِّ ﷺ ، أخرجها ابن أبي شيبة ، والدارقطني ، والبيهقي ، والراوي فيه : أبو بكر بن أبي مريم ، وقد علَّق الشافعي القول به علىٰ ثبوته ، ونقل النواوي اتفاق الحفاظ علىٰ تضعيفه . وطريق مكحول المرسلة علىٰ ضعفها أمثلُ من الموصول .

(١) أخرجه عن ابن أبي مليكه الطحاوي في « شرح المعاني » (٤/ ١٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٦٨) في البيوع . قال في « المجموع » (٩/ ٢٧٥) : وأثر عثمان وطلحة رواه البيهقي بإِسناد حسن ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٣/ ٦) ، فقال : (فقضىٰ أنَّ الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان) .

فائدة : يدلُّ علىٰ ضعف الحديث ما رواه البخاري : « لا تنعتِ المرأة المرأة لزوجها حتىٰ كأنه ينظر إِليها » . والوصف يقوم مقام العِيان . قلت : وأَخذُ هـٰذا من هـٰذا في غاية البعد ، والله أعلم . اهـ .

تنعت : تصف وصفاً دقيقاً .

(٢) تقدم أنه رمي بالوضع ، فلا يحتجُّ بخبره ، ولو صحَّ الحديث حملناه علىٰ إذا كان قد رآه قبل العقد ، والحكمُ عندنا : إِذا رأىٰ شيئاً ، ثم عقد عليه . . فإِنَّ العقد يصحُّ مع ثبوت الخيار عند رؤيته ، فإِن كان تغير . . فهو بالخيار : بين إِمضاء العقد ، أو الترك .

(٣) لم نره عن مجاهد ، لـٰكن روي عن ابن سيرين ، كما عند الدارقطني في « السنن » (٣/ ٥)=

وإِنْ صحَّ . . فمعنىٰ قولِهِ : « لَم يَرَه » أَيْ : حالَ العقدِ وكانَ قدْ رَآه قبلَ ذٰلك . وقيلَ : أَرادَ : « إِذا رآهُ » في أَنْ يعقِدَ عليهِ بعدَ الرؤيةِ[1] ، وكذٰلكَ حديثُ عثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، معناهُ : لا أُبالي ، ليَ الخيارُ إِذا رأَيتُها متغيِّرةً عمَّا كنتُ رأَيتُها .

فأَمَّا إِذا كانَ البائعُ والمشتري لَم يَنظُرا جميعاً إِلىٰ المَبيعِ : فٱختلفَ أَصحابُنا فيه :

فمنهم مَنْ قال : فيه قولانِ ، كالأُولىٰ . قال ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهو المشهورُ في المذهبِ** ؛ لأَنَّ حُكمَ البائعِ حُكمُ المشتري في ذٰلكَ .

ومنهم مَنْ قال : يبطلُ البيعُ هاهنا ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ البائعَ إِذا لَم يشاهدِ المبيعَ . . فإِنَّما يصِفُه عنْ صِفةٍ ، لا عَن مشاهدةٍ ، وبيعُ العينِ بصفةٍ عن صفةٍ لا يصحُّ ، أَلا ترىٰ أَنَّ الأَعمىٰ لا يصحُّ بيعُهُ لِمَا لَم يَرَه ؛ لأَنَّهُ يصِفُ المبيعَ عنْ صفةٍ ، لا عنْ مشاهدةٍ ؟! ولأَنَّ البائعَ إِذا كانَ قدْ شاهدَ المبيعَ ، ولَم يشاهدْهُ المشتري . . قلَّ الغررُ ، وإِذا لَم يشاهدْهُ واحدٌ منهما . . كثُر الغرَرُ .

فأَمَّا إِذا كانَ المشتري قد شاهدَ المبيعَ ، ولَم يشاهدْهُ البائعُ :

فَمَنْ قالَ في التي قَبْلَها : إِذا لَم يشاهدْهُ البائعُ ولا المشتري ، إِنَّها علىٰ قولينِ . . فإِنَّهُ لا يجعلُ لرؤيةِ البائعِ تأثيراً[2] ، فيصحُّ البيعُ هاهنا ، قولاً واحداً .

ومَنْ قالَ في التي قَبلَهَا : إِنَّ البيعَ يبطلُ ، قولاً واحداً . . جعلَ لرؤيةِ البائعِ هاهنا تأثيراً ، فَيَجعَلُ هٰذه علىٰ قولينِ .

فأَمَّا إِذا قلنا : لا يصِحُّ بيعُ خيارِ الرؤيةِ . . فلا تفريعَ عليهِ ، وإِذا قلنا : يصحُّ . . فلا بُدَّ مِنْ ذكرِ الجِنسِ والنوعِ ، وهل يُحتاجُ[3] إِلىٰ ذكرِ غيرِهما مِنَ الصفاتِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

= والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/٢٦٨) ، وقال : هٰذا باطل لا يصح ، ولم يروها غيره ، وإنما يروىٰ عن ابن سيرين موقوفاً من قوله . وعن مكحول رواه الدارقطني في « السنن » (٣/٤) ، وقال : هٰذا مرسل ، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف .

(١) جاء في حاشية نسخة : (خبر عثمان وطلحة من الصحابة لم ينتشر ، فلا يعدُّ إجماعاً ، والإجماع : ما يظهر في جميعهم ولا مخالف . من « التعليقة ») .

(٢) لأن الحكم في البائع حكم المشتري .

(٣) في نسخة : (يفتقر) .

أَحدُها ـ وهو قول أَبي عليٍّ في « الإِفصاحِ » ـ : أَنَّهُ لا بدَّ مِنْ أَنْ يَذكرَ جميعَ صفاتِهِ ، كالمُسْلَمِ فيهِ .

والثاني ـ وهو قولُ القاضي أَبي حامدٍ ـ : أَنَّه لا بدَّ من وصفِهِ بمعظمِ الصفاتِ ، وإِنْ لم يأتِ بالجميعِ ؛ لأَنَّ الاعتمادَ علىٰ الرؤيةِ .

والثالثُ ـ وهو المنصوص ـ : (أَنَّه يكفي ذكرُ الجنسِ والنوعِ) ؛ لأَنَّ المعتمدَ في هٰذا البيعِ علىٰ الرؤيةِ ، لا علىٰ الصِّفةِ .

فإِذا قلنا بهٰذا : فَوصَفَ المبيعَ بصفةِ المُسْلَمِ فيهِ ، أَو ثبتَ عندَه وَصفُه بخبرِ التواترِ . . ففيهِ طريقانِ ، حكاهُما في « الإِبانةِ » [ق/ ٢٣٢] :

[الأول] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هو كالمرئيِّ ، فيصِحُّ بيعُهُ ، قولاً واحداً .

و **[الثاني]** : منهم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ قولينِ ، كالأولىٰ .

إِذا ثبت هٰذا : فإِنْ وصفَ لهُ البائعُ المبيعَ بصفاتٍ ، وقلنا : لا بدَّ مِن ذِكرِها ، أَو قلنا : لا يفتقرُ إِلىٰ ذكرِها ، لكنَّهُ قدْ وصَفَه بذٰلكَ ، فوجدَهُ المشتري أَنقصَ مِنْ تلكَ الصِّفَةِ . . ثبتَ له الخيارُ ؛ لأَنَّهُ أَنقصُ مِمَّا وصفَ لهُ ، فثبتَ لهُ الخيارُ ، كالمُسْلَمِ فيهِ إِذا أَتىٰ بهِ علىٰ خلافِ الوصفِ ، وإِنْ وجدَه علىٰ ما وَصَفَ له ، أَو أَعلىٰ منها . . فهلْ يثبتُ له الخيارُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا خيارَ له ، وهو قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ وجدَهُ علىٰ ما وصفَ له ، فَلم يثبتْ له الخيارُ ، كالمُسْلَمِ فيهِ .

والثاني : يثبتُ له الخيارُ ، **وهو المنصوصُ عليه** ؛ لأَنَّ هٰذا البيعَ يختصُّ باسمِ بيعِ خيارِ الرؤيةِ ، بلا خلافٍ بينَ أَهلِ العلمِ ، فلَم يَخلُ مِنَ الخيارِ .

وإِذا ثبتَ له الخيارُ . . فهلْ يكونُ علىٰ الفورِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّهُ علىٰ الفورِ ، فإِنْ فسخَ ، وإِلاَّ لزمَهُ البيعُ ؛ لأَنَّهُ خيارٌ يتعلَّقُ بمشاهدةِ المبيعِ ، فكانَ علىٰ الفورِ ، كخيارِ الردِّ بالعيبِ ، فإِنَّه يتعلَّقُ بمشاهدةِ العيبِ .

والثاني : يتقدَّرُ بالمجلسِ بعدَ الرؤيةِ ؛ لأَنَّهُ خيارٌ ثبتَ بمُقتضىٰ العقدِ ، فكانَ مقدَّراً

بالمجلسِ ، كخيارِ المجلسِ . فإنِ ٱختارَ إمضاءَ البيعِ قبلَ الرؤيةِ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ الخيارَ متعلِّقٌ بالرؤيةِ ، ولأَنَّهُ يؤدِّي إِلىٰ أَنْ يَلزَمَهُ المبيعُ ، وهو مجهولُ الصِّفةِ ، وإِنْ فُسخَ البيعُ قبلَ الرؤيةِ . . صحَّ الفسخُ ؛ لأَنَّ الفسخَ يصِحُّ في المجهولِ .

وإذا باعَ ما رآهُ البائعُ ، ولَم يرهُ المشتري . . فهل يثبتُ الخيارُ للبائعِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ ، والطبريُّ :

أحدُهما : يثبتُ له ؛ لأَنَّهُ خيارٌ ثبتَ بمطلقِ العقدِ ، فٱشتركَ فيهِ البائعُ والمشتري ، كخيارِ المجلسِ .

والثاني : لا يثبتُ له ، **وهو المنصوصُ للشافعيِّ** رحِمَهُ اللهُ في (الصرف) ؛ لأَنَّهُ أَحدُ المتبايعينِ ، فلا يثبتُ له خيارُ الرؤيةِ معَ تقدُّمِ الرؤيةِ ، كالمشتري .

وأَمَّا إِذا كانَ البائعُ لَم يشاهدِ المبيعَ ، وباعَ ، وقلنا : يصِحُّ بيعُه . . فهل يثبتُ لهُ الخيارُ إِذا رأَىٰ المبيعَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ القفَّال ، وأَبي حنيفةَ ـ : أَنَّهُ لا يثبتُ للبائعِ الخيارُ ؛ لأَنَّا لو أَثبَتْنا لهُ الخيارَ . . لكنَّا قدْ أَثبتْنا لهُ الخيارَ لِتَوَهُّمِ الزيادةِ ، والزيادةُ في المبيعِ لا تُثبتُ الخيارَ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ لو باعَ شيئاً علىٰ أَنَّهُ معيبٌ ، فبانَ أَنَّه غيرُ معيبٍ . . لم يثبتْ لهُ الخيارُ ، ولو ٱشترىٰ شيئاً علىٰ أَنَّهُ غيرُ معيبٍ ، فبانَ معيباً . . ثبتَ لهُ الخيارُ ؟!

والثاني ـ وهو قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ يثبتُ للبائعِ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ جاهلٌ بصفةِ المعقودِ عليهِ ، فأَشبهَ المشتري ، ولأَنَّ الخيارَ لا يتعلَّقُ بالزيادةِ والنقصانِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ المشتريَ لو قالَ : هو فوقَ ما طلبتُهُ ، ولكنْ قدِ ٱخترتُ الفسخَ . . جازَ الفسخُ ؟!

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ كانَ المشتري قد رَآه ، دونَ البائعِ ، وقلنا : يَثبتُ الخيارُ للبائعِ . . فهلْ يَثبتُ الخيارُ للمشتري معَهُ ؟ يَحتمِلُ الوجهينِ في ثبوتِ الخيارِ للبائعِ معَ تقدُّمِ رؤيتِهِ لَهُ ، وقد مضىٰ توجيهُهُما .

فرعٌ : [يصح البيع إذا رأى المبيع ولو غاب] :

وأَمَّا إذا رأَيا المبيعَ ، ثُمَّ غابَ عنهما ، وعقدا عليهِ البيعَ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه يصحُّ البيعُ) .

وقالَ أَبو القاسم الأَنماطيُّ : لا يصحُّ ، وهو قولُ الحكَمِ ، وحمَّادٍ ؛ لأَنَّ الرؤيةَ شرطٌ في صحَّةِ العقدِ ، فلَم تتقدمْ علىٰ حالِ العقدِ ، كالشهادةِ في النكاحِ .

ووجهُ المنصوصِ : أَنَّ الرؤيةَ إنَّما تُرادُ ؛ ليصيرَ المبيعُ معلوماً عندَهما ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ وإنْ تقدمتِ الرؤيةُ علىٰ حالِ العقدِ ، وتخالِفُ الشهادةَ في النكاحِ ؛ لأَنَّها ترادُ لِيَثْبُتَ الفراشُ بالعقدِ ، فلَم يجُزْ أَنْ يتقدمَ علىٰ العقدِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كانَ المبيعُ لا يَنقصُ ، ولا يتلَفُ علىٰ طولِ الزمانِ ، كالحديدِ والرصاصِ والنحاس وما أَشبهَ ذٰلكَ ، وكانا قد شاهداهُ ، ثُمَّ عقدا عليهِ البيعَ ، ثُمَّ شاهداهُ ، فإنْ كانَ علىٰ صفتهِ الأُولىٰ . . فلا خيارَ للمشتري ، وإنْ كانَ قدْ تغيَّرَ ونقصَ عمَّا كانَ عليهِ . . ثبتَ للمشتري الخيارُ ؛ لأَنَّهُ ناقصٌ عمَّا كانَ رآهُ ، وإنِ ٱختَلفا : هلْ تغيَّرَ ، أَمْ لا ؟ قال الشافعيُّ : (فالقولُ قولُ المشتري معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الثمنَ يُنتزَعُ منه ، فلا يجوزُ إلاَّ بقولِهِ) .

وإنْ كانَ المبيعُ لا يبقىٰ علىٰ طولِ الزمانِ ، مثلُ : الهريسِ والطبيخِ والبِطِّيخ ، وكانَ قدْ مضىٰ مِنْ حينِ المشاهدةِ إلىٰ حينِ العقدِ مدَّةٌ يتلفُ فيها . . فالبيعُ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ غررٌ . وإنْ مضىٰ عليه مدةٌ قد يتلفُ فيها وقد لا يتلفُ ، أَو كانَ المبيعُ حَيواناً . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يكونَ قدْ تلِفَ ، أَو تغيَّرَ ، فصارَ مجهولاً ، وبيعُ المجهولِ لا يصحُّ .

والثاني ـ وهو المنصوص ـ : (أَنَّ البيعَ صحيحٌ) ؛ لأَنَّ الظاهرَ منهُ السلامةُ .

فرعٌ : [بيع الغائب الموصوف مضمون] :

قال الشافعيُّ في (الصرف) : (ولا يجوزُ لهُ أَنْ يبتاعَ عيناً غائبةً بصفةٍ مضمونةٍ ، ولا إلىٰ أَجلٍ ، ويجوزُ بالنقدِ والدينِ) .

وأَرادَ بقوله : (بيعَ عينٍ غائبةٍ بصفةٍ) : هو أَنْ يقولَ : بعتُكَ عبدي ، وصفتُهُ كذا وكذا ، فإِنْ سَلِمَ . . لكَ ذٰلكَ ، وإلاَّ . . فلكَ بَدلُه . فهٰذا لا يجوزُ ؛ لأَنَّ العقدَ تعلَّقَ بعينِ المبيعِ . وإذا تلِفَ المبيعُ قبلَ القبضِ . . بَطَلَ البيعُ ، فإذا شرطَ له البَدَلَ . . فقد شرطَ ما يُنافي مُقتضىٰ العقدِ ، فأَبطله .

وأَمَّا قولُه : (ولا إِلىٰ أجلٍ) فأَراد : إِذا قالَ : بعتُكَ عبديَ علىٰ أَنْ أُسَلِّمَهُ إِليكَ إِلىٰ شهرٍ ، فلا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ شرطَ تأخيرَ القبضِ في العينِ ، فلم يصحَّ .

فرعٌ : [شراء ما لم يكمل صنعه] :

قالَ في (الصرف) : (إِذا ٱبتاعَ ثوباً علىٰ مِنْسَجِ حائكٍ ، علىٰ أَنْ يتمَّهُ . . لَم يصحَّ البيع) .

وهٰذا كما قالَ ، إِذَا ٱشترىٰ ثوباً مِنْ نسَّاجٍ ، قد نَسَجَ بعضَه علىٰ أَنْ يتمِّمَهُ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ بعضَه بيعُ عينٍ حاضرةٍ ، لا خيارَ له فيها ، وبعضَهُ في الذمَّةِ مجهولٌ ، وإِنَّما هو مقدَّرٌ بما يَحتاجُ إِليهِ السَّدىٰ[1] ، فلم يصحَّ ، فلو كانَ الغزلُ الباقي معيَّناً . . لكان قد شرطَ معه العملَ ، فلَم يصحَّ ؛ لأَنَّهُ سَلَمٌ في عينٍ ، والسَّلَمُ في عينٍ معيَّنةٍ لا يصحُّ .

مسألةٌ : [بيع الأعمىٰ] :

إِذا باعَ الأَعمىٰ عَيناً ، قدْ كانَ رآها قبلَ العمىٰ ، أَوِ ٱشتراها ، فإِنْ كانتِ العينُ مِمَّا لا يتغيَّرُ ، كالحديدِ والرصاصِ . . صحَّ العقدُ ، ويوكِّلُ مَنْ يقبضُ لهُ ، علىٰ الصِّفةِ التي قدْ كانَ شاهدَها عليها ، فإِنْ كانتْ علىٰ صفتِها الأُولىٰ . . فلا خيارَ لهُ ، وإِنْ تغيَّرتْ عنْ صفتِها الأُولىٰ . . فلهُ الخيارُ .

وإِنْ كانتِ العينُ مِمَّا يتلَفُ مِنَ الوقتِ الذي شاهدَها إِلىٰ حينِ العمىٰ ، كالطعامِ الرطْبِ . . بطلَ البيعُ .

---

(١) السَّدَىٰ : خلاف اللُّحمة ، وهو خيوط تمدُّ طولاً في النسج .

وإِنْ كانَ الأَعمىٰ لَم يشاهِدِ العينَ المبيعةَ ، بأَنْ كانَ أَكْمَهَ : وهو الذي خُلِقَ أَعمىٰ ، أو كانَ قدْ خُلِقَ بصيراً ، إِلاَّ أَنَّهُ لم يشاهِدِ العينَ المبيعةَ قبلَ العمىٰ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ بيعَ خيارِ الرؤيةِ لا يصحُّ . . لَم يصحَّ البيعُ هاهنا . وإِنْ قلنا : إِنَّ بيعَ خيارِ الرؤيةِ يصحُّ . . فهلْ يصحُّ بيعُ الأَعمىٰ وشراؤه ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يصحُّ ، ويوكِّلُ مَنْ يَقبضُ لهُ المبيعَ إِذا وجدَهُ علىٰ الصفةِ المشروطَةِ ، ويُفوِّضُ إِليهِ الفسخَ والإِجازةَ إِذا رَأىٰ .

وهٰكذا : البصيرُ إِذا ٱشترىٰ عَيناً غائبةً . . فلَهُ أَنْ يوكِّلَ مَنْ يشاهدُها ، ويستنيبَهُ في الخيارِ والقَبضِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ لَم يشاهِدِ المبيعَ ، ولا يصحُّ التوكيلُ في هٰذا الخيارِ ؛ لأَنَّ هٰذا خيارُ عقدٍ ، فلَمْ تصحَّ الاستنابَةُ فيهِ ، كخيارِ المجلسِ .

وهٰذا القائلُ يقولُ : لا يصحُّ توكيلُ البصيرِ لغيرِهِ في مشاهدةِ العينِ المبيعةِ في بيعِ خيارِ الرؤيةِ ، والفسخِ ، والإِجارةِ عندَ ذٰلكَ ؛ لهٰذهِ العلَّةِ .

والقائلُ الأَوَّلُ قالَ : يجوزُ . **وهٰذا مذهبُنا** .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ : (يجوزُ بيعُ الأَعمىٰ وشراؤهُ ، في العينِ التي لَم يَرها قبلَ العمىٰ) . وأَثبتَ لهُ أَبو حنيفةَ الخيارَ إِلىٰ معرفتِهِ بالمبيعِ ، إِمَّا بأَنْ يَجُسَّهُ ، أَو يذوقَهُ ، أَو يَشَمَّهُ ، أَو بأَنْ يوصَفَ لهُ .

دليلُنا عليهِم : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلْغَرَرِ) . وهٰذا غررٌ ؛ لأَنَّهُ لا يدري ما باعَ ، ولا ما ٱشترىٰ .

مسأَلةٌ : [رؤية بعض المشترىٰ] :

إِذا رَأىٰ بعضَ المبيعِ دونَ بعضٍ ، فإِنْ كانَ لا تختلفُ أَجزاؤهُ ، كالصُبْرَةِ مِنَ الطَّعامِ ، والجرَّةِ مِنَ السَّمْنِ والدِّبسِ ، إِذا رَأىٰ رَأْسها . . صحَّ بيعُهُ ؛ لأَنَّ أَجزاءَه متساويةٌ ، والظاهرُ أَنَّ باطنَهُ كظاهرِهِ . وإِنْ كانَ مِمَّا تختلفُ أَجزاؤهُ ، فإِنْ كانَ يَشُقُّ رؤيةُ باطنِهِ ، كأَساسِ الدورِ ، والجَوزِ في القِشرِ الأَسفلِ . . صحَّ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ يشُقُّ رؤيةُ

باطنِهِ . وإنْ لم يشُقَّ رؤيةُ باطنِهِ ، كالثوبِ المطويِّ . . ففيهِ طريقانِ :

[الأول] : مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : هي علىٰ قولينِ ، كبيعِ خيارِ الرؤيةِ ، **وهو المنصوصُ للشافعيِّ** .

و **[الثاني]** : منهم مَنْ قالَ : يبطلُ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ما رآهُ لا خيارَ لهُ فيهِ ، وما لَم يرهُ يثبتُ لهُ فيهِ الخيارُ ، وذٰلكَ لا يجوزُ في عينٍ واحدةٍ .

وهٰذا غلطٌ ، بلْ يثبتُ لهُ الخيارُ في جميعِهِ إذا رَأىٰ ما لَم يرهُ ، ولا يَمتنعُ ثبوتُ الخيارِ في جميعِ المبيعِ ؛ لجهلِ شيءٍ منهُ ، ألا ترىٰ أَنَّهُ إذا ٱبتاعَ عيناً ، وشاهدَها إلاَّ موضعَ العيبِ ، ثُمَّ علِمَ بالعيبِ . . يثبتُ لهُ الخيارُ في الجميعِ ؟!

فرعٌ : [بيع ما دلَّ بعضه علىٰ جميعه] :

قالَ الصيمريُّ : وإذا رَأىٰ رَأْسَ التمرِ في القَوصَرَّة[1] ، فٱشتراهُ ـ وهو في القوصرَّة ـ **فالصحيح** : أَنَّهُ يجوزُ للضرورةِ ، وقيلَ : هي علىٰ قولينِ .

وأَمَّا القُطنُ في القِفاعِ والأَعدالِ[2] : ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ إلاَّ بعدَ الإحاطةِ بجميعِهِ .

قالَ الصَّيْمَريُّ : **والأَشبَهُ عندي** : أَنَّهُ كالتَّمرِ في القوصرَّةِ[3] .

---

(١) **القوصرَّة** ـ بالتشديد ، وقد تخفف ـ : وعاء يكنزُ به التمر ، يتخذ من قصب . وجاء في حاشية نسخة ـ من بحر الرجز ـ :
(أفلح من كانت له قوصرَّه ... يأكل منها كل يوم مرَّهْ)

(٢) **القِفاع** ـ جمع قفعة ، وزان قصعة ـ : شيء شبيه بالزنبيل بلا عروة ، يعمل من خوص ، ليس بالكبير .
والأعدال ـ جمع عدل ـ وهو المِثل ونصف الحِمل ، يكون علىٰ أحد جانبي البعير أو الدابّة .

(٣) في حاشية نسخة : (ذكر الشاشي الطريقين ، وقال : ظهر لي أنه يصح ، قولاً واحداً) .

مسألةٌ : [بيع تراب المعدن الثمين] :

لا يجوزُ بيعُ ترابِ الصاغةِ ، وترابِ المعادنِ .

وقالَ الحسنُ ، والنَّخعيُّ ، وربيعةُ ، واللَّيثُ رحمهُم الله : (يجوزُ بيعُ ترابِ الفضَّةِ بالذهبِ ، وبيعُ ترابُ الذهبِ بالفضَّةِ) .

وقالَ مالكٌ رحِمَهُ الله : (يجوزُ بيعُ ترابِ المعدنِ بما يخالفُهُ بالوزنِ إنْ كانَ ذهَباً يداً بيدٍ ، أَو بعوضٍ إلىٰ أَجلٍ ، ولا يجوزُ بيعُ ترابِ الصاغةِ بحالٍ) .

دليلُنا : أَنَّ المقصودَ مستورٌ بما لا مصلحةَ لهُ فيهِ في العادةِ[1] ، فلم يصحَّ بيعُهُ ، كبيعِ اللَّحمِ في الجلدِ بعدَ الذبحِ ، وكترابِ الصاغةِ علىٰ مالكٍ .

مسألةٌ : [بيع البقول في قشرها] :

وفي جوازِ بيعِ البَاقِلاءِ في قشرِهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ يُباعُ في جميعِ البُلدانِ مِنْ غيرِ إنكارٍ .

والثاني : لا يجوزُ ، **وهو المنصوصُ** ؛ لأَنَّ الحبَّ قد يكونُ صِغاراً ، وقد يكونُ كِباراً ، وقدْ يكونُ متغيِّراً ، وذٰلكَ غَرَرٌ مِنْ غيرِ حاجةٍ ، فلَمْ يَجُزْ[2] .

فرعٌ : [بيع المسك] :

وأَمَّا المِسكُ : فهو طاهرٌ ، ويجوزُ بيعُهُ . وقالَ بعضُ الناس : هو نجِسٌ ، وَلا يجوزُ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ ينفصلُ مِنْ حيوانٍ . وقيلَ : إنَّهُ دمٌ .

---

(١) لأنه غير متميِّز .

(٢) في حاشية نسخة : (قالَ الشافعي : لا يجوزُ بيع الباقلاء الأخضر حتىٰ ينزع عنه القشر الأعلىٰ . وقالَ أبو العباس بنُ القاصِّ ، والإصطخريُّ : يجوزُ بيعه ؛ لأنَّ القشر الأخضر يؤكل رطباً ، وبقاؤهُ في قشره يحفظ رطوبته ، وكذٰلكَ الجوز واللوز إذا كانا رطبين ، أما إذا يبسا : فلا يجوزُ بيعهما في القشر الأعلىٰ) .

دليلُنا علىٰ أَنَّهُ طاهرٌ : ما رويَ عن عائشةَ أمِّ المؤمنينَ : أَنَّها قالتْ : (رأيْتُ وبيصَ المِسكِ في مَفْرِقِ رسولِ اللهِ ﷺ بعدَ ثلاثٍ مِنْ إحرامِهِ)[1] .

ورويَ : أَنَّها قالتْ : (طَيَّبْتُ رسولَ اللهِ ﷺ بأَطيبِ الطِّيبِ ، وهوَ المِسكُ)[2] ورويَ : (أَنَّ علياً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أمرَ أَنْ يُجعَلَ في حَنوطِهِ مسكٌ ، وقالَ : هو بقيَّةُ حَنوطِ رسولِ اللهِ ﷺ)[3] .

وقولُهم : إِنَّهُ مِنْ حَيَوانٍ ، قيلَ : إِنَّ الغِزْلانَ تُلقيهِ ، كما تُلقي الولدَ ، ويُلقي الطيرُ البيضَ ، والغِزْلانُ مأكولةٌ ، وإِنْ كانَ مِنْ حيوانٍ غيرِ مأكولٍ . فيجوزُ أَنْ يكونَ طاهراً ، أَلا ترىٰ أَنَّ العَسَلَ مِنَ حيْوانٍ غيرِ مأكولٍ ، وهو طاهرٌ ؟!

وأَمَّا الدليلُ علىٰ جوازِ بيعِهِ : فما رويَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ كانَ أَهدىٰ إِلىٰ النجاشيِّ أَواقيَ مسكٍ ، فلمَّا تزوَّجَ بأمِّ سلمةَ . قالَ النَّبيُّ ﷺ : « إِنِّي أَهْدَيْتُ إِلَىٰ ٱلنَّجَاشِيِّ حُلَّةً وأَوَاقِيَ مِسْكٍ ، وَإِنَّهُ يَمُوتُ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ ، فَإِذَا رُدَّتْ عَلَيَّ . أَعْطَيْتُكِ مِنْهُ » . فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يصلَ إِلَيْهِ ، فَرُدَّتْ ، فَأَعْطَاهَا مِنْهُ ، وأَعطىٰ غَيْرَها مِنْ نِسائِهِ[4] .

---

(١) **الوبيص** : البريق . **المَفرق** وزان مسجد موضع في وسط الرأس ، يفرق فيه الشعر .

(٢) **المسك** : يذكَّر ويؤنَّث ، وأصله : دم يجتمع في بجرةٍ ، أي : كيس في سُرّة الظبية ، فيتقوَّر ويسقط ، ثم ييبس الدم فيها ، ويصير كالفُتات . قال الفقهاء بطهارته ، وألحقوه باللبن المتجمِّع من بين فرث ودم ، وهو دم غير مسفوح ، فكان في الحِلِّ كالكبد والطحال ، وذكره المتنبي في شعره ، فقال :

فـإن تَفُـقِ الأنـام وأنـت منهـم ... فـإن المسـك بعـض دم الغـزال

وأنشد أبو عبيدة على التأنيث قول الشاعر :

والمسـك والعنبـر خيـرُ طِيْـب ... أُخـذتـا بـالثمـن الـرغيـب

(٣) أخرج خبر عليٍّ عن أبي وائل الحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٦١) ، وعنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ٤٠٦) بلفظ : (هو فضل حَنوط رسول الله ﷺ) .

الحنوط : طيب يخلط للميت .

(٤) أخرج خبر أم سلمة عن بنتها أم كلثوم أحمد في « المسند » (٦/ ٤٠٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥١١٤) ، والطبراني في « الكبير » (٢٥/ (٢٠٥) و(٢٠٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٦) في البيوع . قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » =

فإذا جازَتْ هديَّتُهُ . . جازَ بيعُهُ ، كسائرِ المملوكاتِ[١] .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ أخرجَ المِسكَ مِنْ فأرتِهِ[٢] ، وباعَهُ . . صحَّ بيعُهُ ، وإنْ فتحَها ونَظَرَ إلىٰ المسكِ ، وباعَهُ . . صحَّ بيعُهُ ، كما قلنا في السَّمْنِ في الظَّرفِ[٣] ، وإنْ باعَ المسكَ في الفأرَةِ قبلَ أنْ يفتحَها . . فوجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو العبَّاسِ : يصحُّ ؛ لأنَّ بقاءَهُ فيها لهُ مصلحةٌ ؛ لأنَّها تَحفظُ عليهِ رُطوبتَهَ وذكاءَ رائحتِهِ ، فهو بمنزلةِ[٤] بيعِ الجَوزِ واللَّوزِ والرُّمَّانِ في قِشرِهِ .

والثاني : لا يصِحُّ ، **وهو المنصوصُ** ؛ لأنَّهُ مجهولُ القدْرِ ، مجهولُ الصفةِ ، فلَمْ يصحَّ ، ولأنَّهُ يبقىٰ بعدَ خروجِهِ مِنْ وعائهِ ، وتبقىٰ رائحتِهِ ، فلَمْ يجُزْ بيعُهُ مَسْتوراً بوعائِهِ ، كالدُّرِّ[٥] في الصَّدَفِ ، ويخالفُ الجَوزَ واللَّوزَ والرُّمَّانَ ؛ لأنَّهُ بعدَ إخراجِهِ مِنْ ظَرْفِهِ لا يبقىٰ .

فرعٌ : [بيع الطلع] :

وإنْ أفردَ طلعَ النخلِ[٦] بالبيعِ علىٰ رؤوسِ النخلِ بشرطِ القطعِ ، قبلَ أنْ يتشقَّقَ ، أو بِيعَ مقطوعاً علىٰ وجهِ الأرضِ . . فهلْ يصِحُّ بيعُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

= (٤/ ١٥٠ـ١٥١) : رواه أحمد ، والطبراني ، وفيه مسلم بن خالد الزنجي ، وثقه ابن معين وغيره ، وضعَّفه جماعة .

الحُلَّة : كساء جيد غليظ أو رقيق ، وكان يتألف من قميص ، وإزار ، ورداء .

وأم موسىٰ بن عقبة لم أعرفها ، وبقية رجاله رجال الصحيح ، وقالَ محقق « الإحسان » : ضعيف .

(١) والمملوكات تشتمل علىٰ كلِّ ما في حوزة الإنسان من طاهر ونجس ، فما صحَّ بيعه أو رفع اليد عنه . . صحَّ إهداؤه وهبته .

(٢) **فأرة المسك** : نافجته ، وهي جلدة يكون فيها المسك .

(٣) **الظرف** ـ وزان فلس ـ : الوعاء .

(٤) في (س) : بمثابة .

(٥) **الدُّر** : اللؤلؤ .

(٦) **طلع النخل** : أول ما يبدو من ثمرته في أوّل ظهورها ، وقشره يسمىٰ : بالكُفُرَّىٰ ، وما دخل=

أحدُهما : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ المقصودَ منهُ مستورٌ بما لا مصلحةَ لهُ فيهِ ، فلم يصِحَّ ، كالتمرِ في الجرابِ[1] .

و [**الثاني**] : قالَ أَبو عليِّ بنُ أَبي هريرةَ : يصِحُّ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ طَلْعَ النخلِ يؤكلُ ظاهرُهُ وباطنُهُ ، فهو كالتفّاحِ والكُمَّثرىٰ[2] .

فرعٌ : [بيع الزروع في السنابل] :

وأَمَّا السُّنبلُ : فإِنْ كانَ الحَبُّ ظاهراً ، قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وذٰلكَ كالشعيرِ والذُّرةِ . . فيجوزُ بيعُهُ في سُنبلِهِ ؛ لأَنَّهُ معلومٌ بالمشاهدَةِ ، فهو كبيعِ الصُّبْرةِ التي لا يعرفُ كيلُها .

وأَمَّا الحِنطةُ في سُنبلِها : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ باعَ الحِنطةَ دونَ سُنبلِها . . لَم يصحَّ بيعُها ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مجهولٌ .

قالَ الصيمريُّ : وهٰكذا إِذا باعَ الحِنطةَ في التبنِ بعدَ الدِّياسِ[3] . . لَم يصحَّ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مجهولٌ .

وإِنْ باعَ الحِنطةَ معَ سُنبلِها قبلَ الدِّياسِ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ قولانِ :

قالَ في **القديمِ** : (يجوزُ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، أَحمدُ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الحَبِّ حَتَّىٰ يَشْتَدَّ)[4] ، ولأَنَّهُ مستورٌ بما هو مِنْ أَصلِ الخِلْقَةِ ، فأَشبَهَ الرُّمَّانَ .

= جوفه يسمىٰ : الوليع والإغريض ، فإن كان ذكراً . . لم يصر ثمراً ، بل يؤكل طرياً ، ويترك علىٰ النخلة أياماً معلومة حتىٰ يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق له رائحة ذكية ، فيلقح به الأنثىٰ .

(١) **الجراب** : وعاء يحفظ فيه الزاد ونحوه .

(٢) **الكمَّثرىٰ** : الإجاص ، نبت شبيه بالتفاح ، متطاول معروف .

(٣) **الدياس** : هو وضع الحصيد تحت لوح الدراس ، أو نحوه من الآلات الحديثة ؛ ليتميَّز الحبُّ عن غيره من الشوائب .

(٤) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه أبو داود (٣٣٧١) ، والترمذي (١٢٢٨) في البيوع وحسَّنه ، وابن ماجه (٢٢١٧) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٤٧ـ٤٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩) ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن =

وقالَ في **الجديدِ** : (لا يصحُّ) ؛ لـ : (أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ بيعِ الغَرَرِ) . وهٰذا غَرَرٌ لا محالةَ . ولأنَّهُ مستورٌ بما لا مصلحةَ لهُ فيهِ ، فلَم يصِحَّ بيعُهُ فيهِ ، كترابِ الصاغةِ .

وأمَّا بيعُ الأَرُزِّ معَ سُنبلِهِ : فٱختلفتْ أَصحابُنا فيهِ :

فذكرَ ابنُ القاصِّ ، وأبو عليٍّ الطبريُّ : أَنَّهُ بمنزلةِ الشعيرِ ؛ لأنَّهُ يُدَّخرُ في قِشرِهِ ، وبقاؤُهُ فيهِ مِنْ مصلحتِهِ . وٱختارَ هٰذا القاضي أبو الطيِّبِ .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » : هو كالحِنطَةِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا موقوفٌ علىٰ العادةِ في ذٰلكَ ، والعادةُ ٱدِّخارُهُ في قِشرِهِ .

مسألةٌ : [بيع الصبرة] :

إذا قالَ : بعتُكَ هٰذه الصُّبْرةَ . . صحَّ البيعُ ؛ لأنَّها معلومةٌ بالمشاهدةِ ، ولأنَّ الصُّبْرةَ تتساوىٰ أَجزاؤها ، بخلافِ ما لو ٱشترىٰ ثوباً ، رأىٰ أَحدَ جانبيهِ ، أَو رآهُ مطويّاً . . لَم يصحَّ بيعُهُ علىٰ الأَصحِّ ؛ لأنَّ الغالبَ أَنَّهُ يختلفُ ، لأنَّهُ قدْ يكونُ أَحدُ جانبيهِ مقصوراً ، أَو أَغلظَ ، أَو أحدُ طرفيهِ أَعرضَ . وهلْ يُكرهُ بيعُ الصُّبرةِ جُزَافاً ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يُكرهُ ؛ لأنَّها معلومةٌ بالمشاهدةِ .

والثاني : يُكرهُ ؛ لأنَّهُ ربَّما قدَّرها المشتري بنفِسهِ أَكثرَ مِنْ كَيلِها ، وفي ذٰلكَ ضربٌ مِنَ الغَرَرِ .

إذا ثبتَ هٰذا : ففيها عشرُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : إذا باعَها جُزافاً . . فقدْ قلنا : يصحُّ البيعُ وإنْ لَم يَذكُر كيلَها ، سواءٌ علِمَ البائعُ قدرَ كيلِها أَو لَم يعلَمْ .

وقالَ مالكٌ : (إذا كانَ البائعُ يعلمُ قدْرَ كيلِها . . لَم يصحَّ بيعُها حتَّىٰ يبيِّنَه) .

= الكبرىٰ » (٥/ ٣٠١ و ٣٠٣) في البيوع ، ولفظه : (نهىٰ عن بيع العنب حتىٰ يسوَدَّ ، وعن بيع الحبِّ حتىٰ يشتدَّ) . قالَ في « المجموع » (٩/ ٢٩٠) : بأسانيد صحيحة .

دليلُنا : أَنَّهُ شاهدَ المبيعَ ، فلَم يَفتقِرْ إِلىٰ ذكرِ كيلِهِ ، كما لو لَم يَعلمْهُ البائعُ .

الثانيةُ : إِذا قالَ : بعتُكَ هٰذه الصُّبْرةَ ، كلَّ قَفيزٍ[١] بدرهمٍ . . صحَّ البيعُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يصحُّ البيعُ في قَفيزٍ واحدٍ دونَ الباقي) .

دليلُنا : أَنَّ ثمنَ كلِّ قَفيزٍ معلومٌ ، وجملتُها معلومةٌ بالمشاهدةِ[٢] ، فإِذا كالَها . . عرَفَ قَدْرَ الثمنِ ، فصحَّ ، كما لو قالَ في المرابَحةِ : بعتُكَهُ برأسِ مالي فيهِ ، وهو كذا وكذا ، والربحُ درهَمٌ في كلِّ عشرةٍ . . فإِنَّهُ يصحُّ .

الثالثةُ : إِذا قالَ : بعتُكَ عشرةَ أَقفِزةٍ مِنْ هٰذهِ الصُّبْرةِ ، وهما يعلمانِ أَنَّها أكثرُ مِنْ ذٰلكَ . . صحَّ البيعُ . وقالَ داودُ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ باعَ مِقداراً معلوماً مِنْ جملةٍ يصحُّ بيعُها ، فأَشبَهَ إِذا باعَ نِصْفَها . وإِنِ ٱختلفا مِنْ أَيِّ موضعٍ يعطيهِ منها فالخيارُ إِلىٰ البائعِ ؛ لأَنَّهُ أعطاهُ منها . فإِنْ هلكتِ الصُّبْرةُ إِلاَّ قَدْرَ المبيعِ . قالَ الطبريُّ في « العدَّةِ » : لَم يجِبْ علىٰ البائعِ تسليمُ الباقي منها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجبُ عليهِ) .

دليلُنا : أَنَّ المشتريَ صارَ شريكاً للبائعِ في قَدْرِ المبيعِ ، فما تلِفَ منها . . تلِفَ علىٰ شَرِكتِهِما ، كما لو ورِثا منها عشَرةَ أَقفِزَةٍ ، ثُمَّ هلكتْ إِلاَّ عَشَرَةَ أَقفِزةٍ[٣] .

الرابعةُ : إِذا قالَ : بعتُكَ نصفَ هٰذه الصُّبْرةِ أَو ثُلثَها أَو رُبعَها ، أَو بِعتُكَها إِلاَّ ثلثَها ، أَو إِلاَّ رُبعَها . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ المبيعَ معلومٌ .

الخامسةُ : إِذا قال : بِعتُكَ مِنْ هٰذه الصُّبْرةِ ، كلَّ قفيزٍ بدرهمٍ . . لَم يصحَّ البيعُ ؛

---

(١) **القفيز** : مكيال قديم ، يتسع لثمانية مكاكيك ، ـ **والمكوك** : مكيالٌ يسعُ صاعاً ونصفاً ـ ويعادل : (٤,٢١٢٥) ليتراً .

(٢) أي : يكون ذٰلكَ بضرب عدد الأقفزة بسعر القفيز الواحد .

(٣) وينزل عدد الصيعان علىٰ الإشاعة . وثبت في حاشية نسخة : (ذكر الغزالي : أنه إذا كانت الصبرة معلومة . . كان الهالك متقسطاً علىٰ المبيع وغيره ، وإِنْ كانت مجهولة المبلغ . . فالصحيح عنده ، أنَّ البيع لا يصحُّ ، فإِن قيل : يصحُّ . . فالعقدُ باقٍ ما بقي من الصبرة قدر المبيع) .

لأنَّ مِنْ : للتبعيضِ ، وكلاً : للعددِ ، فيكونُ ذٰلكَ العددُ مجهولاً منها ، فلَم يصحَّ .

وكذا : لو قال : بِعتُكَ بعضَ هٰذه الصُّبْرةِ . . لَم يصحَّ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يقعُ علىٰ القليلِ والكثيرِ ، فلَم يصحَّ .

السادسةُ : إذا قالَ : بعتُكَ هٰذه الصُّبرةَ ، كلَّ إِرْدَبٍّ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ أَزيدَكَ إِرْدَبّاً . . فالبيعُ باطلٌ ؛ لأنَّهُ إنْ أَرادَ بذٰلكَ : زيادةً مِنْ غيرِ هٰذهِ الصُّبْرةِ ، فإنْ قصدَ بذٰلكَ الهبةَ . . فقد شرطَ عقداً في عقدٍ ، وذٰلكَ لا يجوزُ ، وإنْ قصدَ بذٰلكَ أَنَّهُ مبيعٌ . . فهو مجهولٌ ، ولو كانَ معلوماً . . لَم يجُزْ أيضاً ؛ لأنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ جهالةٍ بالثمنِ في التفصيلِ ؛ لأنَّهُ إذا زادَه إِرْدَبّاً بغيرِ ثمنٍ . . فقدْ صارَ إردبّاً وشيئاً بدرهمٍ ؛ لأنَّ جملةَ الصُّبْرةِ لا يعلمانِ كيلَها . وإنْ أرادَ : أَنَّهُ يزيدُه إِرْدَبّاً منها ، فكأنَّهُ لا يحتسِبُ عليهِ بثمنِهِ . . فقدْ فسدَ ؛ للجهالةِ التي ذكرناها .

السابعةُ : إذا قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الصُّبرَةَ ، كلَّ إِرْدَبٍّ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ أَنقصَكَ إِردَبّاً ، وهما لا يعلمانِ قدرها . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّ معنىٰ ذٰلكَ : علىٰ أَنْ أَحْسِبَ عليكَ ثمنَ إِردبٍّ ، ولا أدفعَهُ إليكَ ، فلَم يصحَّ ؛ لأنَّهُ يكونُ بيعَ إِردبٍّ بدرهمٍ وشيءٍ مجهولٍ ، والإِرْدَبُّ : مكيالٌ بمصرَ يسعُ أربعةً وعشرينَ صَاعاً[1] .

الثامنةُ : إذا قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الصُّبْرَةَ ، كلَّ إِرْدَبٍّ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ أَزيدَكَ إِرْدَبّاً ، أَو أَنقصَك إِرْدَبّاً . . فلا يصحُّ البيعُ ؛ لأنَّهُ لا يدري ، أَيزيدُهُ ، أَمْ يَنقصُهُ ؟

التاسعةُ : إذا قالَ : بعتُكَ هٰذهِ الصُّبْرةَ ، وهي عشرَةُ أَرادبَ ، كلَّ إِردبٍّ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ أَزيدَكَ إِرْدَبّاً ، فإنْ أَرادَ بذٰلكَ الزيادةَ مِنْ غيرها ، وأَطلقَ . . لَم يصحَّ لجهالتِهِ .

وإنْ أرادَ به زيادةً منها ، كأَنَّهُ لا يحتسبُ عليهِ ثمنَ واحدٍ منها ، أَو أَرادَ الزيادةَ مِنْ غيرِها ، وعَيَّنَهُ . . صحَّ البيعُ ؛ لأنَّهما إذا عَلِما جملةَ الصُّبْرةِ . . كانَ ما يَنقصُ مِنَ الثمنِ معلوماً بزيادةِ الإِردبِّ[2] .

---

(١) **الصاع** : يعادل كما سلف (٢١٦٦,٨) غراماً ، والإِردب : مكيال يعادل سابقاً : (٩٠) ليتراً ، وحالياً يساوي في مصر : (١٩٨) ليتراً . فتأمل .

(٢) في حاشية نسخة : (التفصيل أن نقول : إن قصد بذٰلكَ هبة . . كان فاسداً ؛ لأنه شرطُ عقد في=

العاشرةُ : إذا قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الصُّبْرةَ ، وهيَ عَشْرةُ أَرادبَ ، كلَّ إِردبٍّ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ أَنقصَكَ إِردبّاً . . جازَ[١] ؛ لأَنَّهُ باعهُ تسعةَ أَرادبَ بعشَرةِ دراهمَ .

فرعٌ : [بيع ما تختلف أجزاؤه] :

إذا باعَ ما لا يتساوىٰ أَجزاؤه ، مثلَ : الأَرضِ والدارِ والثوبِ . . ففيه مسائلُ :

منها : إذا قالَ : بعتُكَ هٰذهِ الأَرضَ ، أَو هٰذهِ الدارَ ، أَو هٰذا الثوبَ بكذا . . صحَّ البيعُ وإِنْ لَم يعلما مبلغَ ذُرعانِ ذٰلك ؛ لأَنّها معلومةٌ بالمشاهدةِ .

وكذٰلكَ : إذا قالَ : بِعتُكَ نصفَ ذٰلكَ ، أَو رُبُعَهُ . . صحَّ .

وإِن قالَ : بِعتُكَ جميعَ ذٰلكَ ، كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ . . صحَّ ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ في شيءٍ منها ، بخلافِ الصُّبْرةِ) . وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ في الصُّبْرَةِ .

وإِنْ قالَ : بعتُكَ مَنْ ذٰلكَ ، كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ مِنْ للتبعيضِ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ عَشْرةَ أَذرعٍ منها ، وهما لا يعلمانِ مبلغَ ذُرعانِ الأَرضِ والدارِ والثوبِ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ الأَجزاءَ مختلفةٌ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ عَشْرةَ أَذرعٍ منها ، وهي مئةُ ذِراعٍ . . صحَّ البيعُ في عُشْرِهَا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّ عَشَرةً مِنْ مئةٍ عُشْرُها ، ولو قالَ : بِعتُكَ منها عُشْرَها . . صحَّ ، وإِنْ قالَ : بِعتُكَ مِنْ هاهنا إِلىٰ هاهنا ، وبيَّنَ الابْتداءَ والانتهاء ، في الأَرضِ ، والدارِ ، والثوبِ الذي لا تنقصُ قيمتُه بالقطعِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ معلومٌ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ عَشْرةً مِنْ هاهنا ، ولَم يبيِّنِ الانتهاءَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّ ابتداءَهُ معلومٌ ، والسَّمتَ والجهةَ التي باعَ منها معلومانِ .

= عقد . وإن قصد بذٰلكَ أنه مبيع . . كان صحيحاً) .

(١) في نسختين : (صحَّ) .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ الذَرْعَ[1] قد ينتهي إِلىٰ موضعٍ ، يخالفُ موضعَ الابتداءِ . . فلَم يصحَّ .

وإِنْ كانَ الثوبُ يَنقصُ قيمتُهُ بالقطعِ ، فقال : بعتُكَ مِنْ هاهنا إِلىٰ هاهنا ، أَو بيَّنَ الابتداءَ دونَ الانتهاءِ ، وقلنا : يصحُّ . . فهلْ يصحُّ في هٰذا ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وإِليهِ ذهبَ ٱبنُ القفَّالِ في « التقريبِ » ـ : أَنَّ البيعَ يصِحُّ ، كما قلنا في الدارِ والأرضِ ، ولأَنَّهُ قدْ رضيَ بما يَدخلُ علىٰ نفسِهِ مِنَ الضررِ .

والثاني ـ حكاه ٱبنُ القاصِّ في « التلخيصِ » نصَّاً ، ولَم يذكر الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَه ـ : أَنَّهُ لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ تسليمُهُ إِلاَّ بضررٍ يلحقهُما ، بخلافِ الأرضِ والدارِ .

قالَ ٱبنُ القاصِّ : وهٰكذا إِذا باعَ ذِراعاً مِنْ أُسطوانةٍ[2] مِنْ خشبٍ . . فإِنَّهُ لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ يؤدِّي إِلىٰ الضررِ ، وإِنْ كانتْ مِنْ آخرَ[3] . . جازَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يفتقِرُ إِلىٰ أَنْ يَشترطا ٱنتهاءَ الذراعِ إِلىٰ ٱنتهاءِ آخرِهِ ، فلا يَلحقُه الضررُ بذٰلكَ ، فأَمَّا إِذا كانَ ٱنتهاؤهُ إِلىٰ بعضِها : فإِنَّ في كسرِها ضرراً .

فرعٌ : [الاستثناء في البيع] :

إِذا ٱستثنىٰ معلوماً مِنْ مجهولٍ في البيعِ ، مِثلَ : أَنْ يقولَ : بِعتُكَ ثَمرةَ هٰذا البستانِ إِلاَّ قفيزاً منها ، أَو هٰذهِ الصُّبْرةَ إِلاَّ قفيزاً منها ، وهما لا يعلمانِ قُفزانَها ، أَو هٰذهِ الدارَ ،

---

(١) **الذرع** : هو القياس بالذراع ـ من باب نفع ـ ويعادل : ستَّ قبضات . وله أنواع تختلف علىٰ حسب البلدان والقرون ، وتسميات شتىٰ ، فمنه : الاستانبولي ، والبريد ، والبزّ ، والبلالية ، والبلدية ، والحديد ، والدور ، والرشاشية ، والزيادية ، والسوداء ، والشرعية ، تعادل : نحواً من (٤٩/٨٧٥) سم ، والعامة ، والعمرية ، والعمل ، والقائمة ، والكرباس ، والمرسلة ، والمساحة ، والمعمارية ، والملك ، والميزانية ، والنجّارية ، والهاشمية ، والهنداسة ، واليد وتساوي (٤٨/٥٤) سم ، واليوسفية . انظر لتبيان ذٰلكَ « المكاييل والأوزان الإسلامية » .

(٢) **الأسطوانة** : جسم صلب ذوي طرفين متساويين علىٰ هيئة دائرتين متماثلتين تحصران سطحاً ملفوفاً . والمقصود هنا العمود يكون علىٰ هـٰذه الشاكلة .

(٣) في (م) : (آجُرٍّ) .

أَو هٰذا الثوبَ إلاَّ ذراعاً منهُ ، وهما لا يعلمانِ عددَ الذُّرعانِ . . لَم يصحَّ البيعُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ رحمةُ الله عليه : (يصحُّ البيعُ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلْمُزَابَنَةِ وَٱلْمُحَاقَلَةِ وَٱلثُّنْيَا)[1] ، يعني : الاستثناءَ .

وظاهرُ هٰذا : أَنَّ الاستثناءَ لا يجوزُ في البيعِ إلاَّ ما قامَ عليهِ الدليلُ ، ولأَنَّ المبيعَ غيرُ معلومٍ بالمشاهدةِ ، ولا بالأَجزاءِ ، فلَم يصحَّ ، كما لو قالَ : بِعتُكَ بعضَها .

وإنْ كانا يعلمانِ مبلغَ قُفزانِ الصُّبْرةِ وذُرعانِ الثوبِ والدارِ ، فقال : بعتُكَ هٰذهِ الصُّبْرةَ إلاَّ قفيزاً منها ، أَو هٰذه الدارَ ، أَو هٰذا الثوبَ إلاَّ ذِراعاً منه . . صحَّ البيعُ في الدارِ والصُّبْرةِ والثوبِ إلاَّ قَدْرَ المُستثنىٰ ، فإنَّهُ غيرُ مبيعٍ . فإنْ كانَ مبلغُ قُفزانِ الصُّبْرةِ عَشَرةً . . صحَّ البيعُ في تسعةِ أَعشارِ الصُّبْرَةِ . وهٰكذا في الدارِ والثوبِ إذا كانا عَشَرةَ أَذرعٍ . . صحَّ البيعُ في تسعةِ أَعشارِهِ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ قفيزاً مِنْ هٰذه الصُّبْرةِ إلاَّ مَكُّوكاً[2] . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ المكُّوك دونَ القفيزِ ، وكلُّ واحدٍ منهما معلومٌ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الصُّبرةَ بأَربعةِ آلافِ درهمٍ إلاَّ ما يخصُّ أَلفاً ، أَو إلاَّ بأَلفٍ . . صحَّ البيعُ في ثلاثةِ أَرباعِ الصُّبْرةِ بثلاثةِ آلافِ درهمٍ ؛ لأَنَّ هٰذا معلومٌ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَها بأَربعةِ آلافِ درهمٍ إلاَّ ما يساوي أَلفاً . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ ما يساوي أَلفاً مجهولٌ .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن جابر رضي الله عنه مسلم (١٥٣٦) (٨٥) ، ولفظه : (نهىٰ رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة وعن الثنيا ، ورخَّص في العرايا) .

الثنيا : هي أن يُستثنىٰ في عقد البيع شيء مجهول ، كقولك : بعتك هٰذه الصبرة إلا بعضها .

(٢) **المَكُّوك** : مكيال عراقيٌّ يسع (٧,٥) ليتراً ، ويعادل : ثلاث كيلجات ، **والكيلجة** : تعادل (٦٠٠) درهماً ، تزن من القمح (٥,٦٢٥) كيلو غراماً .

فرعٌ : [فيما يباع بأوعيته] :

إذا باعَ سَمناً أَو دُهناً في ظَرفٍ مِنْ زِقٍّ[١] ، أَو فخَّارٍ ، وكانَ مفتوحَ الرأسِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ لا تختلفُ أَجزاؤهُ ، وكذٰلكَ إِنْ باعَ رِطلاً منهُ ، أَو جُزءاً معلوماً منه . . صحَّ ، كما قلنا في الصُّبْرةِ .

فأَمَّا إِذا قالَ : بِعتُكَ هٰذا السَّمنَ ، كلَّ رِطلٍ منهُ بدرهَمٍ ، علىٰ أَنْ يوزنَ الظرفُ معه ، ويُحتسبَ لهُ بوزنِهِ ، ولا يكونَ مبيعاً . . فالبيعُ باطلٌ[٢] ؛ لأَنَّهُ شرطَ في بيعِ السَّمنِ أَنْ يزنَ معه غيرَه . . فلَم يجُزْ ، كما لو قالَ : بِعتُكَ هٰذا الطعامَ[٣] ، كلَّ مكيالٍ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ أكيلَ معهُ شعيراً .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغ : وينبغي أَنْ يكونَ إِذا عَلِما وزنَ السَّمنِ والظرفِ . . أَنْ يجوزَ ، ويكونَ بمنزلةِ مَنْ يقولُ : علىٰ أَنْ أَنْقُصَكَ إِردبّاً ، وأَحتسبَ ثمنَهُ عليكَ ؛ لأَنَّهُما إِذا عَلِما ذٰلكَ . . فقدْ عَلِما قَدْرَ الزيادةِ علىٰ ثمنِ الرَّطلِ .

فأَمَّا إِذا قالَ : بِعتُكَ كلَّ رِطلٍ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ يوزنَ معهُ الظرفُ ، ثُمَّ يُحطَّ عنهُ الظرفُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : صحَّ لمعنيينِ :

أحدُهما : أَنَّهُ إِذا حطَّ الظرفَ . . صارَ كأَنَّهُ باعَ كلَّ رِطلٍ بدرهمٍ بلا ظرفٍ .

والثاني ـ قاله أَبو إِسحاقَ ـ : أَنَّ الناسَ يتبايعونَ هكٰذا في الغالبِ ، فصحَّ لذٰلكَ .

فإِنْ قالَ : بِعتُكَ السَّمنَ معَ ظرفِهِ بعشَرةِ دراهمَ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ السَّمنَ متميِّزٌ عنِ الظرفِ ، فصحَّ ، كما لو باعَ طعاماً مشعوراً[٤] .

---

(١) **الزِّق** : وعاء من جلدٍ بعد جز شعره ، يتخذ سقاء للماء ونحوه من المائعات ، كالسمن والزيت .

(٢) في هامش (س) : (لأَنَّهُ يؤدِّي إِلىٰ جهالة الثمن في الحال جملة وتفصيلاً ، ولجهالة وزن قدر السمن والظرف) . بتصرف .

(٣) **الطعام** : يعني من الحبوب الحنطة ، أي : القمح .

(٤) **طعاماً مشعوراً** : لعلَّ المراد : خليط حنطة بشعير ، كمشوب اللبن بالماء الآتي .

فإنْ قيلَ : فهلاً قلتُم : لا يجوزُ ، كما قلتم إذا باعَ لبناً مَشُوباً بالماءِ ؟

قيلَ : لا نقولُ ذلكَ ، والفرقُ بينَهما : أَنَّ المقصودَ هناكَ اللَّبنُ ، وهو ممزوجٌ بغيرِهِ ، وليس كذلكَ هاهنا ؛ لأَنَّ المقصودَ منهُ السَّمنُ ، وهو متميِّزٌ عنْ غيرِهِ .

فأَمَّا إذا قالَ : بِعتُكَ هذا السَّمنَ معَ الظرفِ ، كلَّ رِطلٍ بدرهمٍ[١] ، فإنْ كانا يعلمانَ مبلغَ وزنِ كلِّ واحدٍ منهما . . جازَ ، لأَنَّهُ لا غررَ فيهِ ؛ لأَنَّ الظرفَ هاهنا معلومٌ[٢] . وإنْ كانا لا يعلمانِ وزنَ كلِّ واحدٍ منهما . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المشهورُ ـ : أَنَّهُ لا يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّ المقصودَ منهُ السَّمنُ ، وقَدْرُهُ مجهولٌ .

والثاني ـ وهو قولُ الدارَكيِّ[٣] ، واختيارُ ابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّهُ يصحُّ ؛ لأَنَّهُ في التفصيلِ معلومٌ ، كما لو كانَ جنساً واحداً ؛ ولأَنَّهُ قد رضيَ بكلِّ رِطلٍ مِنْ كلِّ واحدٍ منهما بدرهمٍ ، فصحَّ[٤] ، كما لو باعَ كلَّ رِطلٍ مِنَ الظرفِ منفرداً بدرهمٍ .

فرعٌ : [بيع النحل في الخليَّة] :

وهلْ يجوزُ بيعُ النحلِ في الكُنْدُوجِ[٥] ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ : يصحُّ ؛ لأَنَّهُ يشاهدُ عندَ الدخولِ والخروجِ .

---

(١) قالَ في « المجموع » (٩/ ٣٠٣) : وصورة المسألة : أن يكون للظرف قيمة ، فإن لم يكن له قيمة . . لم يصحَّ البيع بلا خلافٍ ؛ لأَنَّهُ شرط عليهما لا قيمة له ، وأخذ الثمن في مقابلة وزنه .

(٢) في (م) : (مبيع) ويراد منه قيمته ، ومن قوله معلوم : وزنه ، هل تعادل قيمة الظرف قيمة المظروف ؟

(٣) في « المجموع » (٩/ ٣٠٣) : الدارمي ، وفي نسخة : (الأوزاعي) .

(٤) في حاشية (س) : (ولو اشترىٰ كلَّ واحد منهما علىٰ الانفراد . . جاز ، وهو الأولىٰ ، فإن كانت قيمتهما مختلفة . . لم يصحَّ ، كما لو اشترىٰ ثوباً مختلفاً ، كلَّ ذراع بدرهم . . فيلزم أن يكون بعض الذراع الجيد أو الرديء بدرهم ، فكذلك هاهنا) . باختصار .

(٥) **الكُندوج** : أعجمي معرَّب ، وهو : الخلية ، ويقال لها بالعامية : الكوارة .

و[الثاني] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يصحُّ ؛ لأنَّ مِنَ النحلِ ما لا يفارقُ الكُنْدُوجَ ، وقدْ يكونُ فيهِ عسلٌ لا يُدرىٰ كم قَدْرُهُ ، فإنْ خرجَ فَرخُهُ ، وشوهِدَ جميعُهُ علىٰ غُصنٍ ، أو غيرِهِ.. صحَّ بيعُهُ ؛ لأنَّهُ معلومٌ مقدورٌ علىٰ تسليمِهِ ، فصحَّ العقدُ عليهِ .

مسألةٌ : [بيع ما في الأرحام] :

ولا يجوزُ بيعُ الحَملِ في البطنِ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بَيْعِ المَجْرِ)(١) .

قالَ أبو عبيدٍ : هو بيعُ ما في الأرحامِ .

وقالَ ابنُ الأعرابيِّ : (المَجْرُ) : الولدُ الذي في بطنِ الناقةِ ، والمَجْرُ : الرِّبا ، والمَجْرُ : القِمَارُ ، والمَجْرُ : المحَاقَلَةُ والمزابَنَةُ .

وروىٰ أبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بَيْعِ المَلاقِيْحِ والمَضَامِيْنِ)(٢) .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البزار كما في « كشف الأستار » (١٢٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤١) ، وقالَ : تفرَّد فيه موسىٰ بن عبيدة ، قالَ ابن معين : فأنكر على موسىٰ هٰذا ، وكان من أسباب تضعيفه ، لٰكن يشهد له :
ما رواه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢١٤٣) ، ومسلم (١٥١٤) في البيوع ، ولفظه : (أنَّ رسول الله ﷺ نهىٰ عن بيع حبل الحبلة) .
قالَ ابن المنذر في « الإجماع » (٤٧٦) : وأجمعوا علىٰ فساد بيع حبل الحبلة ، وما في بطن الناقة .
وبيع المَجْر : وهو ما في بطون الإناث .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البزار ، كما في « كشف الأستار » (١٢٦٧) ، وإسحاق بن راهويه في « مسنده » ، كما في « نصب الراية » (٤/ ١٠) ، و« تلخيص الحبير » (٣/ ١٣) ، وفيه صالح بن أبي الأخضر ، ليس بالحافظ ، وهو ضعيف . وفي الباب :
عن سعيد بن المسيب رضي الله عنهما رواه مالك في « الموطأ » (٢/ ١٥٠) ، والشافعي في « الأم » (٣/ ١٠٤) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٣٧) في بيع الحيوان بالحيوان ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤١) في النهي عن بيع الحبلة مرسلاً . =

قالَ أَبو عبيدٍ : (المَلاقيحُ) : ما في البطونِ ، وهيَ الأَجِنَّةُ ، الواحدةُ منها مَلْقوحةٌ ، ٱشتُقَّت مِنْ قولهم : لَقحتِ الناقةُ ، ولهٰذا تُسمَّىٰ الرياحُ : اللَّواقحَ . وأَمَّا (المضامينُ) : فهو ماءُ الفحولِ ، وكانوا يبيعونَ ما في بطنِ الناقةِ ، وما يضربُهُ الفحلُ في عامٍ أَو أَعوامٍ ، وأَنشدَ :

إِنَّ ٱلمضَـامِيـنَ التـي فـي ٱلصُّلْـبِ ... مـاءُ ٱلفحـولِ فـي ظهـورِ الحُـدبِ[1]

وإِنَّما سميتْ : مضامينَ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ ضَمِنَ ما فيهِ .

فرعٌ : [بيع الملاقيح] :

فإِنْ باعَ حَيَواناً ، وشرطَ أَنَّهُ حاملٌ . . فهلْ يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ :

إِنْ قلنا : إِنَّ الحملَ لهُ حكمٌ . . صحَّ البيعُ . وإِنْ قلنا : لا حكمَ لهُ . . لَم يصحَّ البيعُ .

وإِنْ باعَها ، وشرطَ أَنَّها تضعُ بعدَ شهرٍ ، أَو مدَّةٍ عيَّنها . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : لَم يصحَّ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ شرطَ ما لا يقدِرُ عليهِ ، فأَبطلَ العقدَ .

= وعن ابن عمر رضي الله عنهما من طريق سعيد بن جبير عبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٣٨) . قالَ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٣) : إسناده قوي .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما من طريق إبراهيم بن إسماعيل رواه البزار في « مسنده » ، والطبراني في « معجمه » ، كما في « نصب الراية » (٤/ ١٠) و« تلخيص الحبير » (٣/ ١٣) .

وعن أبي سعيد رضي الله عنه مطوَّلاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٣٧٥) في بيع الغرر والمجهول ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٢٣) ، وابن ماجه (٢١٩٦) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٨) في النهي عن بيع الغرر ، وفيه : (نهىٰ عن بيع ما في بطون الأنعام حتىٰ تضع) .

وعن عمران بن حصين رضي الله عنه رواه ابن أبي عاصم في « البيوع » كما في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٣) .

(١) البيت من بحر الرجز ، ذكره بلا نسبة ابن منظور في « لسان العرب » ، مادة : (ضمن) .

مسألةٌ : [بيع اللَّبون] :

وإنْ باعَ حيواناً علىٰ أنَّها لبونٌ[١] . . صحَّ البيعُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : أنَّهُ يتحقَّقُ وجودُهُ في الحيوانِ ، ويأخُذُ قِسْطاً مِنَ الثمنِ ، فجازَ شرطُهُ ، بخلافِ الحملِ .

وإنْ شرطَ أنَّها تحلُبُ كلَّ يومٍ كذا . . فهلْ يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في شرطِ الحَمْلِ .

وإنْ باعَ اللَّبنَ مفرداً في الضَّرْعِ[٢] . . لم يصحَّ البيعُ .

وقالَ سعيدُ بنُ جُبيرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : يصحُّ .

دليلُنا : ما رویٰ ابنُ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ اللَّبَنِ في ٱلْضَّرعِ ، وٱلْصُّوفِ علىٰ الظَّهْرِ) . وقد رويَ هٰذا الخبرُ موقوفاً علىٰ ابنِ عباسٍ[٣] .

ولأَنَّ اللَّبنَ في الضَّرعِ مجهولٌ ؛ لأَنَّ الضَّرعَ قدْ يكونُ لحيماً[٤] .

---

(١) **اللَّبون** : الناقة والشاة ذات الدرِّ ، غزيرةً كانت أم لا .

(٢) **الضرع** لكل ذات ظلف أو خف : مدَرُّ اللبن ، ويقال : خِلْف ، كالثدي للمرأة .

(٣) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٤) ، والبيهقي في« السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٠) في النهي عن بيع الصوف علىٰ ظهر الغنم ، وقالَ : تفرَّد برفعه عمر بن فروخ ، وليس بالقوي ، وقد أرسله عنه وكيع . ورواه غيره موقوفاً .

وأخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما من طرق موقوفاً الشافعي في « الأم » (٣/ ٩٥) باب السلف في اللبن ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٣٧٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٢٢) في بيع اللبن في الضروع ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٠) . قال النواوي في « المجموع » (٩/ ٣٠٨) : صحيح . وفي الباب :

عن طاووس رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٣٧٣) بلفظ : (أنه كره أن يشتري اللبن في ضرع الغنم) .

(٤) **اللَّحيم** : الكثير اللحم .

وعندَهُ : أَنَّ ذٰلكَ لبنٌ ، وربَّما ماتَ الحيوانُ قبلَ أَنْ يُحلَبَ اللَّبَنُ ، فيَنجُسُ اللَّبنُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا أَعرِفُ في ذٰلكَ خِلافاً ، ولا في بيعِ الحَمْلِ في البطنِ .

قالَ المسعوديُّ [في «الإبانة» ق/ ٢٢٤] : فإِنْ حلَبَ شيئاً مِن اللَّبنِ . . فهلْ يجوزُ بيعُ الباقي في الضَّرعِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [بيع الشيء وتابعه] :

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الشاةَ وفيها لبنٌ ، أَو بِعتُكَ هٰذهِ الجُبَّةَ وفيها حَشْوٌ . . فإِنَّ اللَّبنَ والحشوَ يدخلانِ في البيعِ بالإِطلاقِ .

وإِنْ قال : بِعتُكَ هٰذه الشاةَ ولبنَها ، أَو هٰذهِ الجُبَّةَ وحشوَها . . ففيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ ابنُ الحدَّادِ : لا يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مجهولٌ ، ولا يجوزُ إِفرادُهُ بالبيعِ ، فلم يجُزْ شرطُهُ في البيعِ ، كما لو قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الجاريةَ وحَمْلَها .

و [**الثاني**] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ يدخلُ في البيعِ بالإِطلاقِ ، فجازَ شرطُهُ في البيعِ ، كما لو قالَ : بِعتُكَ هٰذا الجوزَ ولُبَّهُ ، وهٰذهِ الرُّمَّانةَ وحبَّها .

وأَمَّا الحملُ : فإِذا قلنا : للحملِ حكمٌ ، ويجوزُ شرطُهُ في البيعِ . . جازَ أَنْ يقولَ : بِعتُكَ هٰذهِ الجاريةَ وحَمْلَها .

وإِنْ قلنا : لا حُكْمَ لهُ ، ولا يجوزُ شرطُهُ في البيعِ . . فلا يجوزُ أَنْ يقولَ : بعتُكَها وحَمْلَها ؛ لأَنَّهُ لا يُعلَمُ ، ولا يتيقَّنُ ، بخلافِ الحشوِ ، فإِنَّهُ يتيقَّنُ ، ولهٰذا لا بدَّ أَنْ يَعلما في البيعِ ما الحشوُ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وينبغي إِذا قالَ : بِعتُكَ هٰذا الجَوزَ ولُبَّهُ ، وهٰذهِ الرمَّانةَ وحبَّها . . أَنْ يكونَ علىٰ هٰذا الخلافِ أَيضاً .

مسأَلةٌ : [بيع الصوف قبل الجزِّ] :

ولا يجوزُ بيعُ الصوفِ علىٰ ظهرِ الحيوانِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وذهبَ ربيعةُ ، ومالكٌ ، واللَّيثُ : إِلىٰ جوازِهِ .

دليلُنا : ما ذكرناهُ من حديثِ ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ، ولأَنَّهُ لا يخلو : إِمَّا أَنْ يشترِطَ حلقَهُ ، أو جَزَّهُ .

فإِنْ شرطَ حلقَهُ . . لَم يجُزْ ؛ لأَنَّهُ يؤدِّي إِلىٰ تعذيبِ الحيوانِ .

وإِنْ شرطَ جزَّهُ . . فالجزُّ يختلِفُ ويتفاوتُ ، وذٰلكَ لا يمكنُ ضبطُهُ ، ولأَنَّهُ قدْ يوجدُ في وقتٍ أقلَّ ممَّا يوجدُ في وقتٍ ، وليسَ لهُ عادةٌ مستقرَّةٌ ، بخلافِ الجزَّةِ منَ الرَّطْبةِ[1] ؛ لأَنَّهُ لا يُخافُ تعذيبُها ، ويمكنُ ٱستيفاؤها ، ولأَنَّهُ قد يموتُ الحيوانُ قبلَ الجزِّ ، فينجُسُ الصوفُ ، علىٰ الصحيحِ من المذهبِ ، بخلافِ الجزَّةِ منَ الرَّطْبةِ ، فإِنَّهُ لا يُخافُ ذٰلك .

مسألةٌ : [البيع صورة بكتابة العقد] :

وبيعُ التلجئَةِ : هو أَنْ يتَّفِقا علىٰ أَنْ يُظهرا العقدَ خوفاً ، أو لغيرِ ذٰلكَ ، فإِنَّهُ يُلجِئُهُ وليسَ بيعٍ ، ثُمَّ بعدَ ذٰلكَ يتبايعانِ ، فإِذا تبايعا . صحَّ البيعُ ، ولا يمنعُهُ الاتفاقُ السابقُ

وكذٰلكَ : إِذا ٱتَّفقا أَنْ يتبايعا بألفٍ ، ويُظهرا أَلفين ، فتبايعا بألفينِ فإِنَّ البيعَ يَلزمُ بألفينِ ، ولا يؤثِّرُ فيهِ الاتفاقُ السابقُ ، وهٰكذا رواهُ أَبو يوسفَ ، عن أَبي حنيفةَ رحِمَهُ اللهُ .

وروىٰ محمَّدٌ ، عن أَبي حنيفةَ : (أَنَّهُ لا يصحُّ البيعُ إِلاَّ أَنْ يتَّفِقا علىٰ أَنَّ الثمنَ أَلفُ درهمٍ ، فيتبايعا بمئةِ دينارٍ ، فيكونُ الثمنُ مئةَ دينارٍ ، ٱستحساناً) . وإِليهِ ذهبَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ؛ لأَنَّهُ إِذا تقدَّمَ الاتفاقُ . . صارَا كالهازلينِ بالعقدِ .

دليلُنا : أَنَّ الشرطَ السابقَ لحالةِ العقدِ لا يؤثِّرُ فيهِ ، فهو كما لو ٱتفقا علىٰ شرطٍ فاسدٍ ، ثُمَّ عقدا العقدَ[2] ، فإِنَّهُ لا يُبطلُ العقدَ .

---

(١) **الرَّطبة** : الناعمة ، والمبلولة ، ويقال : رطب الدابة رطباً ورطوباً علفها فِصفِصَة . **الجزُّ** : القطع ، وما يحصل من صوف شاة واحدة يسمّىٰ : جزَّةً .

(٢) في نسخة : (البيع) .

مسألةٌ : [لا بيع بلا ثمن] :

ولا يصحُّ البيعُ إلاَّ بثمنٍ معلومٌ ، إمَّا بالمشاهدةِ ، أو بالوصفِ ؛ لأنَّهُ أحدُ عوضي البيعِ ، فاشتُرِطَ العلمُ بهِ ، كالمثمنِ ، فإنْ قالَ : بِعتُكَ بهٰذا الدينارِ ، وهما يُشاهدانِهِ . . صحَّ البيعُ . وإنْ قالَ : بِعتُكَ بالدينارِ الذي في بيتي ، أو في هِمْياني[1] ، فإنْ كانا قدْ شاهداهُ . . صحَّ البيعُ ، وإنْ لَم يكونا شاهداهُ ، أو لَم يُشاهدْهُ أحدُهما . . فهو كما لو باعَهُ عبداً لَم يشاهداهُ ، أو لَم يشاهدْهُ أحدُهما ، على الخِلافِ في بيعِ خيارِ الرؤيةِ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ بدينارٍ في ذِمَّتِكَ ، فإنْ كانا في بلدٍ لا نقدَ فيهِ ، أو في بلدٍ فيهِ نقودٌ متفاوتةٌ . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّهُ عِوَضٌ مجهولٌ ، وإنْ كانا في بلدٍ فيهِ نقدٌ غالبٌ . . صحَّ البيعُ وحُمِلَ عليهِ ؛ لأنَّ الإطلاقَ ينصرفُ إليهِ ، وإنْ كان في بلدٍ فيهِ نقودٌ متَّفقةٌ علىٰ حدٍّ واحدٍ . . فوجهانِ ، حكاهما الصَّيمَريُّ ، **أظهرُهما** : أنَّهُ يصحُّ البيعُ .

ولو تعاملا بنقدِ بلدٍ فيهِ ، ثُمَّ لقيَهُ ببلدٍ آخرَ ، ولا يتعاملُ الناسُ فيهِ بذٰلكَ النقدِ ، فأعطاهُ ما عقدا بهِ ، فامتنعَ مَنْ لهُ الدَّينُ مِن أخذِها . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ ، حكاهُا الصَّيمَريُّ :

أحدُها ـ وهو الصحيحُ ـ : أنَّهُ يلزمُهُ أخذُها ؛ لأنَّهُ لم يجبْ عليهِ لهُ غيرُ ذٰلكَ .

والثاني : لا يلزمُهُ أخذُها ، كما لو أعطاهُ إيّاها في موضعٍ مَخوفٍ .

والثالثُ : إنْ كانَ أهلُ البلدِ الذي يعطيهِ إيّاهَا بها لا يتعامَلونَ بها أصلاً . . لم يَلزمْهُ أخذُهَا . وإنْ كانوا يتعاملونَ بها بوكسٍ[2] . . لزِمَهُ أخذُهَا .

وإنْ تبايعا بنقدٍ ، ثُمَّ حرَّمَ السلطانُ المعاملةَ بهِ قبلَ قبضِهِ . . قالَ الصيمريُّ ، والطبريُّ في « العدَّةِ » : وجبَ تسليمُ ذٰلكَ النقدِ .

وقالَ أحمدُ : (يلزمُ تسليمُ قيمتِهِ) .

---

(١) **الهِميان** : كيس النقود يوضع خلال منطقة يشدُّ علىٰ وسط الرجل .

(٢) **الوكس** : النقص . وفي الحديث : « لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط » ، أي : لا نقصان ولا زيادة .

دليلُنا : أَنَّ المعقودَ عليهِ قائمٌ مقدورٌ علىٰ تسليمِهِ ، فَلَزِمهُ تسليمُهُ ، كما قبلَ التحريمِ .

فرعٌ : [البيع بدراهمَ رديئةٍ] :

إِذا قالَ بِعتُكَ بألفِ درهمٍ مكسَّرةٍ . . قالَ الصيمريُّ : **فقدْ قالَ أكثرُ أَصحابِنا** : يصحُّ . قالَ : وأَظنُّهُم أَجازوا ذٰلكَ إِذا تقاربتْ قِيَمُ المكسَّرةِ ، فأَمَّا إِذا ٱختلفتْ قيمتُها ـ وهيَ هٰكذا في وقتِنا مختلفةٌ ـ فلا يصحُّ .

قالَ : وإِنْ قالَ : بِعتُكَ بألفِ مُثْلَمةٍ[1] أو مُثْقبةٍ . . لَم يجُزْ ، إِذْ لا عادةَ لها معروفةٌ ، وإِنْ قالَ بِعتُكَ بألفِ صِحاحٍ ومكسَّرةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّهُ باطلٌ حتَّىٰ يتبيَّنَ قَدْرُ كلِّ واحدٍ منهما .

والثاني : يصحُّ ، فيُجعلُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهما النصفُ .

فرعٌ : [البيع بنقدين] :

وإِن قالَ : بِعتُكَ بدينارٍ إِلاَّ درهماً . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ قَدْرَ الدرهمِ مِنَ الدينارِ مجهولٌ ، بخلافِ الإِقرارِ ؛ لأَنَّهُ يصِحُّ بالمجهولِ . **هٰذا هو المشهورُ** .

وحكىٰ الصَّيمَريُّ وجهاً آخرَ : إِذا كانا يعلمانِ قيمةَ الدينارِ من الدرهمِ . . صحَّ البيعُ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ بألفِ درهمٍ مِنْ صَرفِ عشرينَ دِرْهماً بدينارٍ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ المسمَّىٰ هي الدراهمُ ، وهي مجهولةٌ ؛ لأَنَّ وصفَ قيمتِها لا تصيرُ بهِ معلومةً . وإِنْ كانَ نقدُ البلدِ صَرفَ عشرينَ درهماً بدينارٍ . . لَم يصحَّ أيضاً ؛ لأَنَّ السِّعْرَ يختلفُ ، ولا يختصُّ ذٰلكَ بنقدِ البلدِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وكذٰلكَ يفعلُ الناسُ هٰكذا الآنَ ، يُسمُّونَ الدراهمَ ، وإِنَّما

---

(١) **الثلمة** : الخلل ، وثلمت الإناء : كسرته من حافته .

يتبايعونَ بالدينارِ ، ويكونُ كلُّ قدْرٍ معلومٌ مِنَ الدراهمِ عندهم ديناراً ، وهٰذا لا يصحُّ ؛ لأنَّ الدراهمَ لا يعبَّر بها عنِ الدنانيرِ حقيقةً ولا مَجازاً ، ولا يصحُّ البيعُ عندهم بالكنايةِ .

فرعٌ : [الشراء بأجزاءِ الدينار] :

إذا ٱشترىٰ رجلٌ من رجلٍ ثوباً بنصفِ دينارٍ . . لزِمَهُ تسليمُ نِصفِ دينارٍ شِقٍّ ، ولا يلزمُهُ تسليمُ نصفِ دينارٍ صحيحٍ ، فإنْ أعطاهُ ديناراً صحيحاً نصفَهُ عمَّا عليهِ ، ونصفَهُ وديعةً عندَهُ ، وتراضيا علىٰ ذٰلكَ . . جازَ ، فإذا تراضيا ، فأرادَ أحدُهما قيمتَهُ ، وأرادَ الآخرُ كَسْرَهُ ، وٱمتنعَ الآخرُ . . لَم يُجبرْ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأنَّها قِسمةُ إضْرارٍ ، وإنِ ٱمتنعَ مَنْ لهُ نصفُ الدينارِ مِن قبضِ الدينارِ الصحيحِ . . لَم يُجبَرْ علىٰ قبضِهِ ؛ لأنَّ عليهِ ضرراً في الشَركةِ .

فإنْ باعَهُ ثوباً آخرَ بنصفِ دينارٍ . . لزِمَهُ شِقّا دينارٍ ، فإنْ أعطاهُ ديناراً صحيحاً عنهما . . فقدْ زادَهُ خيراً ، فيَلزَمُهُ قبولُهُ .

وإنْ باعَهُ الثاني بنصفِ دينارٍ ، علىٰ أنْ يُسلِّمَ إليهِ عنهُ وعنِ الأوَّلِ ديناراً صحيحاً ، فإنْ كانَ البيعُ الثاني بعدَ إبرامِ البيع[1] الأوَّلِ . . بطلَ الثاني ؛ لأنَّهُ شَرطَ ما لا يَلزَمُهُ في الثاني ، ولا يَبطلُ الأوَّلُ . وإنْ كانَ البيعُ الثاني في حالِ خيارِ الأوَّلِ . . بطلَ البيعانِ ، **علىٰ الصحيحِ من المذهبِ** .

قالَ الصيمَريُّ : وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذا الثوبَ بنصفي دينارٍ . . لَزِمَهُ تسليمُ دينارٍ مضروبٍ ؛ لأنَّ ذٰلكَ عبارةٌ عن دينارٍ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذا بنصفِ دينارٍ وثُلُثِ دينارٍ وسُدُسِ دينارٍ . . لَم يَلزمْهُ أنْ يعطيَهُ ديناراً صحيحاً .

---

(١) إبرام البيع : إحكامه ، وأبرم الحكم : أيده .

فرعٌ : [البيع بنقد مغشوش] :

وإنْ باعَهُ أَرضاً ، أَو ثوباً ، أَو عَرَضاً بنقدٍ مغشوشٍ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ الغِشُّ مستهلَكاً ، وهي الدراهمُ الزَّرنيخيَّةُ ، التي غِشُّها الزرنيخُ والنُّورةُ ـ ومعنىٰ قولنا : (مستهلَكاً) إذا صُفِّيَتْ وسُبِكَتْ . . لَم يكنْ لغشِّها قيمةٌ ـ فإنَّ البيعَ يصحُّ فيها ؛ لأَنَّ الفِضَّةَ التي عليها لا تَختلِطُ بالغشِّ ، وإنَّما هي مطليَّةٌ عليهِ ، فصحَّ البيعُ .

وإنْ كانَ الغِشُّ غيرَ مستهلكٍ ـ وهي الدراهمُ التي هي مغشوشةٌ بالصُّفْرِ والنُّحاسِ ، ودنانيرُ الذهبِ التي غُشَّتْ بالفِضَّةِ ـ فهلْ يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ المقصودَ منْها غيرُ متميِّزٍ عمَّا ليسَ بمقصودٍ ، فلمْ يصحَّ البيعُ ، كما لو شِيْبَ[١] اللَّبنُ بالماءِ ، وبيعَ ، فإنَّهُ لا يصحُّ ، ولهٰذا لَم يُجوِّزِ الشافعيُّ بيعَ ترابِ الصاغةِ وترابِ المعادنِ لهٰذا المعنىٰ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

والثاني : يصحُّ ، **وهو الأَصحُّ** ؛ لِمَا رُويَ عن عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّهُ قالَ : (مَنْ زافَتْ عليهِ دَراهِمُهُ . . فليأتِ بها السوقَ ، ولْيَقُلْ : مَنْ يَبيعُني بِها سَحْقَ ثوبٍ ، أو كذا ، أو كذا ، ولا يُحالفِ الناسَ عليها : أنَّها جيادٌ)[٢] . والسَّحْقُ من الثيابِ ، الخَلَقُ منها ؛ ولأَنَّ المنعَ من ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ الإضرارِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُهُ الانتفاعُ بِها جملةً .

قالَ الصيمَريُّ : ولا يثبتُ هٰذا النقدُ في الذِّمَّةِ .

وأَمَّا بيعُ بعضِها ببعضٍ : فلا يجوزُ ، وجهاً واحداً ، ونحنُ نذكرُ ذٰلكَ في الرِّبا إنْ شَاءَ اللهُ .

---

(١) **شيب** : خلط ، كما في نسخة .

(٢) أخرجه عن عمر أمير المؤمنين رضي الله عنه من طريق ابن أبي ليلىٰ ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٤٧) ، باب : في نفاق الدرهم الزيف .

زيّف النقود : سكّها مغشوشة ، وزافت النقود زيفاً : ظهر فيها غش ورداءة . **يحالف** : يقسم علىٰ صحتها وهو يعلم زيفها .

فإنْ تبايعا بِها ، وقُلنا : إنَّهُ صحيحٌ ، ثُمَّ بانَ أنَّ فِضَّتَها يسيرةٌ جدّاً . . فهٰذا عيبٌ فيهِ ، فلَهُ الردُّ .

قالَ الصيمريُّ : وكانَ شيخُنا أبو الفَيَّاضِ يُخرِّجُ ذٰلكَ علىٰ وجهينِ :

أحدُهما : لا ردَّ لهُ ؛ لأنَّ عَيْبَها معلومٌ في الأصلِ .

والثاني : لهُ الردُّ ؛ لأنَّهُ بانَ أنَّ غِشَّها أكثرُ من المعتادِ .

مسألةٌ : [بيع المرقوم] :

إذا قالَ رجلٌ لآخرَ : بِعتُكَ هٰذهِ السِّلعةَ برَقْمِها[1] ، أو مما باعَ بهِ فلانٌ سِلعتَهُ ، وهما لا يعلمانِ قَدْرَ ذٰلكَ وقتَ العقدِ . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّهُ مجهولٌ . وهٰذا نقلُ أصحابِنا البغداديّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٥] : إذا باعَهُ السِّلعةَ برقْمِها ، وهما لا يعلمانِ قَدْرَهُ ، ثُمَّ أعلمَهُ إيّاهُ في مَجلِسِ البيعِ قبلَ التفرُّقِ . . فهل يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، **الأصحُّ** : أنَّهُ لا يصحُّ .

وإن اشترىٰ أرضاً ، أو ثوباً بملءِ كفِّهِ دراهمَ أو دنانيرَ ، وهما لا يعلمانِ عددَها . . صحَّ البيعُ .

وقالَ مالكٌ : (لا يصحُّ) . وجوَّزَ ذٰلكَ في النُّقْرَةِ[2] والتِّبرِ والحُلِيِّ .

دليلُنا : أنَّهُ معلومٌ بالمشاهدةِ ، فصحَّ كالصُّبْرةِ والنُّقرةِ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الغنمَ ، كلَّ شاةٍ بدينارٍ ، وهما لا يعلمانِ عددَها وقتَ البيعِ . . صحَّ العقدُ .

وقالَ داودُ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : أنَّ غررَ الجهالةِ بالثمنِ ينتفي بعدَ عدها ، فصحَّ .

---

(١) **الرقم** : الكتابة ، ومنه : لا يباع الثوب برقمه ولا بلمسه ، والمراد : أن يبيع السلعة بما كُتِب عليها من الثمن ، ولا يعلمه المشتري حتىٰ ينظره بعد العقد .

(٢) **النقرة** : السبيكة من فضة خالصة .

فرعٌ : [بيع العربان] :

و : (نَهَىٰ النَّبيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ العُرْبَانِ)[١] .

قالَ القُتيبيُّ : هو أَنْ يشتريَ الرجلُ السِّلعةَ ، فيدفعَ درهماً أو ديناراً ، علىٰ أَنَّهُ إِنْ أخذَ السِّلعةَ بالبيعِ . كانَ المدفوعُ من الثمنِ ، وإِنْ لَم يتمَّ البيعُ ، وردَّ السلْعَةَ . كانَ المدفوعُ هبةً للبائعِ ، ولَم يسترجعْهُ منه .

قالَ : ويقالُ : عُرْبانٌ ، وعُرْبُونٌ ، وأُرْبانٌ ، وأُرْبونٌ ، والعامةُ تقولُ : عَربون ، وهو غيرُ جائزٍ .

وقالَ أَحمدُ : (يصحُّ هٰذا البيعُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ شرطَ أَنْ يكونَ للبائعِ شيءٌ بغيرِ عِوَضٍ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لو شَرطَهُ لأَجنبيٍّ .

فرعٌ : [البيع لاثنين دفعة] :

إِذا كانَ لرجلٍ عبدٌ ، فقالَ لرجلينِ : بعتُكما هٰذا العبدَ بألفٍ ، فقالا : قَبِلنا . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ الثمنَ ينقسمُ علىٰ أجزائِهِ ، ويكونُ لكلِّ واحدٍ منهما نصفُهُ بخمسِ مئةٍ ، فإِنْ قالَ أَحدُهما : قبلتُ دونَ الآخرِ . كانَ لهُ نصفُ العبدِ بخمسِ مئةٍ ؛ لأَنَّ إِيجابَهُ لاثنينِ بمنزلةِ العَقْدَينِ .

وإِنْ كانَ لهُ عبدانِ ، فقالَ : بِعتُكَ يا زيدُ هٰذا ، وبِعتُكَ يا عَمرُو هٰذا بألفٍ ، فقالا :

---

(١) أخرجه من طرق عن ابن عمرو رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٠٩) ، وأبو داود (٣٥٠٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٢) و(٢١٩٣) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٢) ، في باب : النهي عن بيع العربان . قال البيهقي : والأصل في هٰذا الحديث مرسل ، وقالَ في « المجموع » (٩/ ٣١٦ـ٣١٧) : لم يسم مالك راوية الذي رواه عنه ، وأطنب البحث في رجال الجميع ، ثم قال آخراً : وفي الجميع ضعف ، وإنما بسطت الكلام فيه لشهرته والحاجة إلىٰ معرفته .
وفي العُربان سِتُّ لغات ، سيذكر المصنف أربعةً ، وتمامها : العَرَبونُ ، والأَرَبون ، وهو عجميٌّ معرَّبٌ .

قَبِلنا . . فقدْ ذكرَ الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ فيمنْ كاتَبَ عبدينِ علىٰ مالٍ واحدٍ قولينِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ العقدَ الواحدَ مع الاثنينِ عقدانِ ، فإذا لَم يُبَيَّنِ العِوضُ لكلِّ واحدٍ منهما . . كانَ مجهولاً ، فلَم يصحَّ .

والثاني : يصحُّ ، وينقسمُ العِوضُ عليهما علىٰ قَدرِ قيمتيهما .

فقالَ أبو سعيدٍ الإصطخريُّ : هٰذا في الكتابةِ ، فأمَّا في البيعِ : فلا يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الكتابةَ لا تفسُدُ بفسادِ العِوضِ ، بخلافِ البيعِ ، فإنَّهُ يفسدُ بفسادِ العِوضِ ، فلَم يصحَّ .

وقالَ أبو العبَّاسِ : بلْ هُما سواءٌ ، فتكونُ المسألةُ علىٰ قولينِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الكتابةَ أيضاً تفسدُ بفسادِ العِوضِ .

فأمَّا إذا قالَ : بعتكُما هٰذينِ العبدينِ بألفٍ ، فقالا : قبلْنا . . صحَّ البيعُ ، قولاً واحداً ، ويكونُ لكلِّ واحدٍ منهما نصفُ العبدينِ بخمسِ مئةٍ ، كما لو باعَهُما من رجلٍ واحدٍ ، فأمَّا إذا قالَ أحدُهما : قبلتُ نصفَهما بخمسِ مئةٍ . . صحَّ ، لأَنَّهُ قَبِلَ فيما أَوجبَ لهُ .

وهٰكذا : لو قالَ أَحدُهما : قبلتُ ، وأَطلقَ ، ولَم يقبلِ الآخرُ . . صحَّ البيعُ للقابلِ في نصفِهما بخمسِ مئةٍ ؛ لأَنَّ إطلاقَ القَبولِ يرجِعُ إلىٰ مطلَقِ الإيجابِ .

وإنْ قالَ أَحدُهما : قبلتُ أَحدَ العبدينِ ، أو قبلتُ هٰذا بخمسِ مئةٍ . . لَمْ يجُزْ ؛ لأَنَّهُ أَوجبَ لهُما في العبدينِ نصفينِ بينَهما ، فلا يجوزُ أَنْ يقبَلَ في أكثرَ ممَّا أَوجبَ لهُ .

وإنْ قالَ أَحدُهما : قبلتُ نصفَ أَحدِ هٰذينِ العبدينِ ، أو نصفَ هٰذا بحصَّتِهِ منَ الألفِ . . لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّهُ قَبِلَ في بعضِ ما أَوجبَ لهُ فيهِ ، فقدْ بعَّضَ الصَّفْقَةَ ، ولأَنَّ حصتَهُ مِنَ الثمنِ مجهولةٌ .

فرعٌ : [البيع بنقدين غير معينين] :

إذا قالَ : بِعتُكَ هٰذا العبدَ بألفِ مثقالٍ ذهباً وفضَّةً ، فقالَ : قَبِلتُ . . لَم يصحَّ البيعُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يصحُّ البيعُ ، ويكونُ الثمنُ نصفينِ منهما) .

دليلُنا : أَنَّ قَدْرَ كلِّ واحدٍ منهما مجهولٌ ، فلَم يصحَّ العقدُ ، كما لو قالَ : بعضُها ذهبٌ ، وبعضُها فضَّةٌ .

ولا يجوزُ البيعُ بثمنٍ مؤجَّلٍ إلىٰ أجلٍ مجهولٍ ؛ لأنَّهُ عِوضٌ في البيعِ ، فلَم يجُزْ إلىٰ أجلٍ مجهولٍ ، كالمُسلَمِ فيهِ .

مسألةٌ : [بيع مجهول القَدْر] :

إذا باعَ شاةً مذبوحةً قبلَ السلخِ . . قالَ الطبريُّ : **فلا يختلفُ المذهبُ** : أَنَّهُ لا يصحُّ البيعُ ، سواءٌ باعَ اللَّحمَ والجلدَ ، أو اللَّحمَ دونَ الجلدِ ؛ لأنَّهُ إذا باعَ اللَّحمَ دونَ الجلدِ فهو مستورٌ بما لا مصلحةَ لهُ فيهِ ، فلمْ يصِحَّ ، كما لو باعَ ما في ترابِ المَعدِنِ ، أو ترابِ الصاغةِ .

وإنْ باعَ اللَّحمَ معَ الجلدِ . . فالمقصودُ منهُ اللَّحمُ دونَ الجلدِ ، وهو مستورٌ بما لا مصلَحةَ لهُ فيهِ ، بخلافِ الجوزِ معَ اللُّبِّ ، فإنَّهُ مستورٌ بما لهُ فيهِ مصلحةٌ .

وإنْ سلخَ اللَّحمَ ، وجعلَهُ في الجلدِ ، فباعَهُ من غيرِ رؤيةٍ . . فهو علىٰ الخلافِ الذي مضىٰ في بيعِ خيارِ الرؤيةِ .

إذا ثبت هٰذا : فإنَّ ابنَ القاصِّ قال : إذا باعَ الشِّواءَ المسموطَ[1] ، أوِ السَّخلةَ الصغيرةَ ، وهيَ مذبوحةٌ ، قبلَ سلخِها . . فإنَّ ذٰلكَ يصحُّ ؛ لأنَّ الجِلدَ فيها مأكولٌ ، فهوَ كالدجاجةِ المذبوحةِ إذا بيعت في جِلدِها .

قال القفَّالُ : وهٰكذا لو باعَها بعدَ السَّمطِ ، وقبلَ الشِّواءِ . . فإنَّ ذٰلكَ يصحُّ بيعُهُ ؛ لأنَّهُ مِنْ جملةِ اللَّحمِ .

---

(١) **المسموط** ، يقال : سمط الجدي : نظَّفه من الشعر ونحوه بالماء الحار والسكين ، وقد يكون بإضافة مادة كيماوية للماء ، ثم يشوىٰ ، أو يطبخ ، أو يدبغ جلده ونحو ذٰلك .

قالَ أبو عليٍّ السِّنجيُّ : وكذٰلكَ الرؤوسُ والأكارعُ[١] المشويَّةُ ، وغيرُ المشويَّةِ ، يصحُّ بيعُها وعليها جِلْدُها ؛ لأنَّهُ مأكولٌ .

مسألةٌ : [تعليق البيع] :

ولا يجوزُ تعليقُ البيعِ علىٰ شرطٍ مستقبَلٍ ، بأن يقولَ : إذا جاءَ رأسُ الشهرِ ، أو إذا طلعتِ الشمسُ . . فقدْ بعتُكَ عبدي ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلْغَرَرِ) . وهٰذا غررٌ .

قال الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ : أخبرني مالكٌ ، عَن أَبي الزِّنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أَبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيعِ المُلاَمَسَةِ وبَيْعِ المُنَابَذَةِ)[٢] .

قال أصحابُنا : فأمَّا (الملامسةُ) : فلها ثلاثُ تأويلاتٍ :

إحداهُنَّ : أَنْ يبيعَهُ شيئاً في ظلمةٍ لا يشاهدُهُ ، وإنَّما يلمِسُهُ بيدِهِ ، ويكونُ لَمْسُهُ لهُ كالمشاهدةِ ، ولا خيارَ لهُ بعدَ ذٰلكَ . فهٰذا لا يجوزُ ؛ للخبرِ ، ولأنَّهُ مبيعٌ مجهولُ الصفةِ .

---

(١) **الأكارع والأكْرُع** ـ جمع كُرَاعٍ ـ : وهو في البقر والغنم كالوظيف في الفرس والبعير ، ومن الدواب : ما دون الكعب ، وهو مستدق الساعد والساق ، يذكر ويؤنث ، ويسمىٰ في البلاد الشامية : قوادم ، وفي المثل : (أُعطي العبد كُراعاً فطلب ذراعاً) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٦٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٨٣) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٣٨٠) ، والبخاري (٢١٤٦) ، ومسلم (١٥١١) ، والترمذي (١٣١٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٠٩) و(٤٥١٣) وفي « الكبرىٰ » (٦١٠٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٦٩) في التجارات . وفي الباب :

عن أبي سعيد رضي الله عنه رواه البخاري (٢١٤٧) ، ومسلم (١٥١٢) ، وأبو داود (٣٣٧٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥١٠) وما بعده في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٠) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٩٢) في المبايعات .

قال الترمذي : ومعنىٰ هـٰذا الحديث أن يقول : إذا نبذت إليك الشيء . . فقد وجب البيع بيني وبينك .

والملامسة : أن يقول : إذا لمستَ الشيء . . فقد وجب البيع ، وإن كان لا يرىٰ منه شيئاً ، مثل : ما يكون في الجراب أو غير ذٰلكَ ، وإنَّما كان هـٰذا من بيوع أهل الجاهلية ، فنهي عن ذٰلكَ .

والثاني : أن يبيعَهُ ثوباً علىٰ أَنَّهُ إذا لَمَسه . . فقدْ وَجبَ البيعُ ولا خيارَ لهُ في المجلسِ فلا يجوزُ البيعُ ؛ للخبرِ ، ولأَنَّهُ شرطٌ ينافي مقتضىٰ العقدِ .

والثالثُ ـ حكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ ـ : وهو أَنْ يطرحَ الثوبَ علىٰ المبتاعِ ، فيلمِسُهُ ، فإذا لَمَسَهُ . . فهو عقدُ الشراءِ ، فلا يصحُّ البيعُ ؛ للخبرِ ، ولأَنَّ اللَّمسَ لا يكونُ عقداً .

وأمَّا (المنابَذةُ) : فلها تأويلانِ :

أحدُهما : أَنْ يقولَ : أَيَّ ثوبٍ نبذتَ إِليَّ . . فقدِ ٱشتريتُهُ بمئةٍ ، أو أَيَّ ثوبٍ نبذتُ إِليكَ . . فقدْ بعتُكَهُ بمئةٍ ، فلا يجوزُ ؛ للخبرِ ، ولأَنَّ المَبيعَ مجهولٌ .

والثاني : أَنْ يقولَ : بِعتُكَ هٰذا الثوبَ ، علىٰ أَنِّي متىٰ نبذتُهُ إِليكَ . . فقدْ لزِمَ العقدُ ولا خيارَ لكَ .

ولا يجوزُ بيعُ الحصاةِ ؛ لما روىٰ أَبو هريرةَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الحَصَاةِ)[1] . ولهُ ثلاثُ تأويلاتٍ ، حكاها الشيخُ أَبو حامدٍ :

إحداهنَّ : أَنْ يقولَ : أَيَّ ثوبٍ رميتُ[2] عليهِ حصاةً . . فقدْ بعتُكَهُ بمئةٍ ، فلا يصحُّ ؛ للخبرِ ، ولأَنَّ المَبيعَ مجهولٌ .

والثاني : أَنْ يقولَ : بِعتُكَ هٰذا الثوبَ بمئةٍ ، علىٰ أَنِّي متىٰ رميتُ عليكَ حصاةً . . فقدِ ٱنقطعَ خيارُ المجلسِ ، فلا يصحُّ ؛ للخبرِ ، ولأَنَّهُ شرطٌ ينافي مقتضىٰ العقدِ .

والثالث : أَنْ يقولَ : بِعتُكَ مِنْ هٰذهِ الأَرضِ مِنْ هاهنا إِلىٰ الموضعِ الذي تنتهي إِليهِ حصاةٌ ترميها ، أو أَرْميها ، فلا يجوزُ ؛ للخبر ، ولأَنَّهُ بيعٌ مجهولٌ .

ولا يجوزُ بيعُ حبَلِ الحَبَلةِ ؛ لِمَا روىٰ الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ ، عن مالكٍ ، عن نافعٍ ، عن ٱبنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ حَبَلِ ٱلْحَبَلَةِ)[3] .

---

(١) سلف طرفه عن أبي هريرة رضي الله عنه ، ولفظه : (نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر) .

(٢) في (م) : (نبذت) .

(٣) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما من طرق مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٥٣ ـ ٦٥٤) ، والشافعي ذكره في « الأم » (٣/ ١٠٤) وغيره ، وأحمد في « المسند » (٢/ ١٥ و١٥٥) =

قالَ ٱبنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (هو بيعٌ كانَ يتبايعُه أَهلُ الجاهليةِ ، كانَ الرجلُ يبتاعُ الجَزورَ إلىٰ أَنْ تُنتجَ الناقةُ ، ثُمَّ يُنتجَ الذي في بطنِها) . وإلىٰ هٰذا التفسيرِ ذهبَ الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ .

وقالَ أبو عُبيدٍ : هو بيعُ نِتاجِ النِّتَاجِ[1] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا أَظهرُ في اللُّغةِ ، والأَوّلُ أَظهرُ في الخبرِ ، وأَيُّهما كانَ . . فلا يصحُّ ؛ لأَنَّ البيعَ في التفسيرِ الأَوّلِ[2] إلىٰ أجلٍ مجهولٍ ، وفي الثاني بيعُ معدومٍ مجهولٍ .

ولا يجوزُ بيعتانِ في بيعةٍ ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِيْ بَيْعَةٍ وَاحِدَةٍ)[3] . وله تأويلانِ :

= وغيرها ، والبخاري (٢١٤٣) ، ومسلم (١٥١٤) ، وأبو داود (٣٣٨٠) و(٣٣٨١) ، والترمذي (١٢٢٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٢٣) وإلىٰ (٤٦٢٥) وفي « الكبرىٰ » (٦٢١٧) وإلىٰ (٦٢٢١) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٧) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٩١) في المبايعات المنهي عنها .

(١) أورده في « غريب الحديث » (١/ ٢٠٨) .

(٢) في (م) : (السلعة في التقسيم الأول) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه من طرق أحمد في « المسند » (٢/ ٤٣٢) ، والترمذي (١٢٣١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٣٢) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٢٨) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٠٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٧٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٣) في البيوع ، باب : النهي عن بيعتين في بيعة .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هـٰذا عند أهل العلم . وقد فسر بعض أهل العلم قالوا : (بيعتين في بيعة) أن يقول : أبيعك هـٰذا الثوب بنقد عشرة ، وبنسيئة بعشرين ، ولا يفارقه علىٰ أحد البيعين ، فإذا فارقه علىٰ أحدهما . . فلا بأس إذا كانت العقدة علىٰ أحدٍ منهما . قال الشافعي : وفي معنىٰ : (نهىٰ النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة) أن يقول : أبيعك داري هـٰذه بكذا ، علىٰ أن تبيعني غلامك بكذا ، فإذا وجب لي غلامك . . وجب لك داري ، وهـٰذا يفارق عن بيع بغير ثمن معلوم ، ولا يدري كل واحد منهما علىٰ ما وقعت عليه صفقته . وفي الباب :

عن عبد الله بن عَمرو ، وعبد الله بن عمر ، وابن مسعودرضي الله عنهم .

أحدُهما : أَن يقولَ : بِعتُكَ عبدي هٰذا بمئةٍ ، علىٰ أَن تبيعَني دارَكَ بمئةٍ ، فلا يصحُّ ؛ للخبرِ ، ولأنَّهُ سَلَمٌ في عَقْدٍ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

والثاني : أَنْ يقولَ : بِعتُكَ عبدي هٰذا بألفٍ حالَّةٍ ، أو بألفينِ نسيئةً ، فلا يصحُّ .

وقالَ ابنُ سيرينَ : يَلزَمُهُ البيعُ بأكثرِهما . وهٰذا لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ لَم يعقِدْ علىٰ ثمنٍ معلومٍ .

مسألةٌ : [تحرم مبايعة من ماله حرام] :

ولا يجوزُ[1] مبايعةُ من يعلمُ أَنَّ جميعَ مالِهِ حرامٌ ؛ لما روىٰ أَبو مسعودٍ البدريُّ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ مهرِ ٱلْبَغِيِّ ، وحُلْوَانِ ٱلْكَاهِنِ)[2] .

و (البَغِيُّ) : الزانيةُ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأُخْتَ هَٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا﴾ [مريم : ٢٨] .

وأَمّا (حُلْوانُ الكاهنِ) : فهو ما يعطىٰ الكاهنُ ويُجعلُ له رِشوةً علىٰ كهانَتِهِ ، يقالُ منه : حلوتُ الرجلَ أَحلُوه حُلْواناً : إذا حَبَوْتَهُ بشيءٍ ، قالَ الشاعرُ :

كأَنِّي حَلَوْتُ ٱلشعْرَ يومَ مدحتُهُ صَفَا صَخْرةٍ صَمَّاءَ يَبْسٍ بِلالُها[3]

فجعلَ الشعرَ حُلواناً مثلَ العَطاءِ .

---

(١) في نسخة : (يصحُّ) .

(٢) سلف خبر عقبة بن عمرو البدري ، وهو عند البخاري (٢٢٣٧) ، ومسلم (١٥٦٧) في البيوع .

(٣) البيت لأوسٍ يهجو الحكم من بحر الطويل ، وهو في « معجم مقاييس اللغة » (ص/٢٧٨) ، و « اللسان » مادة (بلل) .

والبلُّ : ممّا في السقاء الذي يبلُّ به الحَلْق ، من ماء أو لبن أو نحوه ، وفي الأثر : « بلُّوا أرحامكم ولو بالسلام » ، أي : ندُّوها بصلتها ، كما يطلقون اليُبس علىٰ القطيعة والتجافي والتفرق . وفي الخبر أيضاً : « إن لكم رحماً سأبلها ببلالها » ، أي : أصلكم في الدنيا ، ولا أغني عنكم من الله شيئاً . وقيل من مُلَح الشعر في حلوان عدة معان :

حُلْوانُ حُلْوانُ داخلِها حُلْوانِ ٱلتينُ وٱلعنبُ

فالأولى : البلد المعروف في العراق ، والثانية : العطاء ، والثالثة : مثنّىٰ حلو .

وأمّا مبايعةُ مَن معهُ حلالٌ وحرامٌ من مَكْسٍ[1] أو رِباً : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وكذلكَ أخذُ الجوائزِ من السلطانِ ، فإنَّ ذلكَ علىٰ ثلاثةِ أضربٍ :

الأوّلُ : أن يشتريَ منهُ ، أو يأخذَ منهُ ما يعلمُ أنّهُ حرامٌ ، فهٰذا لا يجوزُ ، ولا يملِكُهُ إذا أخذَهُ ، ويجبُ عليهِ ردُّهُ إلىٰ مالكِهِ .

والثاني : أنْ يشتريَ منهُ ، أو يأخذَ منهُ مَا يعلمُ أنّهُ حلالٌ ، إمَّا مِنْ إرثٍ ، أو اتّهابٍ ، أوْ غيرِ ذلكَ ، فيصحُّ ذلكَ ، ويكونُ ما يأخذُهُ حلالاً .

الثالث : إذا كانَ يشكُّ في ذلكَ ، أهُوَ مِنَ الحلالِ ، أمْ مِنَ الحرامِ ؟ فالأَوْلىٰ أنْ لا يبايعَهُ ، ولا يأخذَ منهُ ؛ لِمَا روىٰ النعمانُ بن بشيرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « ٱلْحَلَالُ بَيِّنٌ ، وٱلْحَرَامُ بَيِّنٌ ، وبَيْنَ ذٰلِكَ أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ ، لاَ يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ ٱلنَّاسِ ، فمنِ ٱتَّقَىٰ ٱلشُّبُهَاتِ . . ٱسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ ، وَمَنْ وَقَعَ فِي ٱلشُّبُهَاتِ . . وَقَعَ فِي ٱلْحَرَامِ ، كَٱلرَّاعِيْ حَوْلَ ٱلحِمَىٰ يُوْشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيْهِ ، أَلاَ وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَىً ، أَلاَ وَإِنَّ حِمَىٰ اللهِ مَحَارِمُهُ »[2] .

ورَوىٰ الحسنُ بنُ عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ، أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « دَعْ مَا يَرِيْبُكَ إِلىٰ مَا لاَ يَرِيْبُكَ ، فَإِنَّ ٱلخَيْرَ فِيْ ٱلطُّمَأْنِينَةِ ، وٱلشَّرَّ فِيْ ٱلرِّيْبَةِ »[3] .

---

(١) **المكس** : الجباية ، وغلَّب استعمال المكس فيما يأخذه أعوان السلطان ظلماً عند البيع والشراء ، قال الشاعر :

وفــي كــلِّ أســواقِ ٱلعــراقِ إتــاوةٌ وفـي كـلِّ مـا بـاعَ ٱمـرؤٌ مكسُ درهـمِ

(٢) أخرجه من طرق عن النعمان بن بشير رضي الله عنه بألفاظ متقاربة البخاري (٢٠٥١) في البيوع ، ومسلم (١٥٩٩) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٢٩) و(٣٣٣٠) ، والترمذي (١٢٠٥) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٥٣) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٤٠) في البيوع ، وفي « الصغرىٰ » أيضاً (٥٧١٠) في الأشربة ، وابن ماجه (٣٩٨٤) في الفتن ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٦٤) في طلب الحلال واجتناب الشبهات .

(٣) أخرجه عن السبط الشهيد الحسن ريحانة النبيِّ ﷺ من طريق أبي الحوراء ربيعة بن شيبان مطوّلاً أحمد في « المسند » (١/ ٢٠٠) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٤٩٨٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٧٢٢) في القنوت .

=

ورویٰ أَبو أُمامةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قال : قلتُ للنبيِّ ﷺ ما المؤمنُ ؟ قالَ : « الْمُؤْمِنُ مَنْ سَرَّتْهُ حَسَنَتُهُ ، وَسَاءَتْهُ سَيِّئَتُهُ » . قال : قلتُ : وما الإِثمُ ؟ قالَ : « مَا حَاكَ بِهِ صَدْرُكَ ، فَدَعْهُ »[1] .

وقالَ عُمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (دعوا الرِّبا والريبةَ)[2] .

فإِنْ بايعَهُ وأخذَ منه . . صحَّ البيعُ ، وحلَّ لهُ ما يأخذُهُ منه .

وقالَ مالكٌ رحمةُ الله عليهِ : (إِذا علمَ أَنَّ أكثرَ مالهِ حرامٌ . . لَم يجُزْ مبايعتُهُ ، ولا الأخذُ منه ، وإِنْ كانَ الأكثرُ منه حلالاً . . جازَ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ رَهَنَ درعَهُ عندَ أَبي الشَّحمِ اليهوديِّ علىٰ شعيرٍ

= وأخرجه بنحوه الترمذي (٢٥٢٠) في صفة القيامة ، والنسائي مختصراً في « الصغرىٰ » (٥٧١١) في الأشربة ، والطيالسي في « مسنده » (١١٧٨) ، والطبراني في « الكبير » (٢٧١١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٣) .

أما طرفه في القنوت : فهو عند أبي داود (١٤٢٥) ، والترمذي (٤٦٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (١٧٤٥) ، وابن ماجه (١١٧٨) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٢٧٢) .

قال الترمذي : وهـٰذا حديث حسن صحيح ، وفيه : « . . . فإن الصدق طمأنينة ، وإن الكذب ريبة » .

يَريبك : أي دع ما تشك فيه إلىٰ ما لا تشك فيه .

(١) أخرجه عن أبي أمامة صدي بن عجلان رضي الله عنه من طرق عبد الرزاق في « المصنف » (٢٠١٠٤) في الإيمان والإسلام ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٢٥١) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٧٦) ، والطبراني في « الكبير » (٧٥٤١) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ١٤) ، وابن منده في « الإيمان » (١٠٨٨) بإسناد صحيح ، ولفظه : « إذا سرتك حسنتك وساءتك سيئتك . . فأنت مؤمن . . . » .

(٢) أخرج خبر عمر رضي الله عنه أحمد في « المسند » (١/ ٣٦ و٤٩) ، وابن ماجه (٢٢٧٦) في التجارات . قال البوصيريُّ في « مصباح الزجاجة » : إسناده صحيح ، ورجاله موثّقون ، إلا أنَّ سعيداً وهو ابن عروبة ، قد اختلط بأخرةٍ .

وأورده المحقق ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (١/ ٣٢٨) بلفظ : (من آخر ما نزل آية الربا ، وإن رسول الله ﷺ قُبض قبل أن يفسرها لنا ، فدعوا الربا والريبة) ، وزاد عزوه إلىٰ ابن مردويه ، والسيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٦٤٤) ، وزاد نسبته إلىٰ ابن الضُرَيسِ ، وابن جرير ، وابن المنذر .

أَخَذَهُ منهُ)[١] . وأَنَّهُ كانَ يعلمُ أَنَّ اليهودَ يتصرَّفونَ في الخمرِ والرِّبا وغيرِ ذٰلكَ .

ورويَ : أَنَّ رجلاً سأَلَ ابنَ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فقالَ له : إِنَّ لي جاراً يُرْبي ، فهل لي أَنْ آخذَ منه ؟ فقالَ : (لكَ مهنؤهُ ، وعليهِ مأثمُه)[٢] .

ورويَ : (أَنَّ بعضَ السلاطينِ وهبَ مِن عبد الله بنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ثياباً ، قيمتُها خمسونَ أَلفَ درهمٍ فردَّها ، فشفعَ إِليهِ . . فقبِلَها)[٣] .

ولأَنَّ الظاهرَ مِمَّا في يدِه أَنَّهُ مِلْكُهُ .

---

(١) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه البخاري (٢٠٦٩) ، والترمذي (١٢١٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦١٠) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٠٣) في البيوع ، وابن ماجه (٢٤٣٧) في الرهون ، ولفظه : (ولقد رهن النبي ﷺ درعاً له بالمدينة . . .) . وفي الباب :

عن عائشة الصديقة رضي الله عنها أخرجه البخاري (٢٩١٦) في الجهاد ، ومسلم (١٦٠٣) في المساقاة ، باب : الرهن وجوازه .

وعن جعفر بن محمد ، عن أبيه رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٦٥) و (٥٦٦) و (٥٧٠) ، وفيه ذكر أبي الشحم ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧) ، وفيه انقطاع .

(٢) أخرج خبر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٦٧٥) في طعام الأمراء وأكل الربا .

المهنأ : ما أتاك بلا مشقَّة .

(٣) ذكر نحو أثر ابن عمر في هبة السلطان ، وهو : أن عبد الملك بن مروان بعث إِلىٰ ابن عمر في الفتنة مالاً ، فأبىٰ أن يقبله ، فلمَّا انتهتِ الفتنة . . بعث إِليه ، فقبله . أورده البغوي في « شرح السنة » (٨/ ١٥) .

وذكر الحافظ ابن حجر في « الفتح » (١٣/ ١٦٤) من كتاب الأحكام جملةً من نحو هٰذا ، فقال : قد ثبت أَنَّ ابنَ عمرَ كان يقبل هدايا المختار بن عُبيدٍ الثقفي ، وهو أخو صفية زوج ابن عمر ، وكان المختار غلب علىٰ الكوفة ، وطرد عمال عبد الله بن الزبير ، وأقام أميراً عليها مدَّة في غير طاعة خليفة ، وتصرّف فيما يتحصَّلُ منها من المالِ علىٰ ما يراهُ ، وكان مستنده : أَنَّ له حقاً في بيت المال ، فلا يضره علىٰ أيِّ كيفيَّة وصل إِليه ، أو كان يرىٰ أَنَّ التبعة في ذٰلكَ علىٰ الآخذ الأول ، أو أَنَّ للمعطىٰ المذكور مالاً آخر في الجملة وحقاً ما في المال المذكور ، فلمّا لم يتميَّز وأعطاه له عن طيب نفس . . دخل في عموم قوله : « ما أتاك من هٰذا المال من غير سؤال ولا استشراف . . فخذه » . كما قال عنه سالم : (فمن أجل ذٰلكَ كان ابن عمر لا يسأل أحداً شيئاً ، ولا يردُّ شيئاً أعطيه) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لأنَّ المشكوكَ فيهِ علىٰ ثلاثةِ أضربٍ :

ضربٌ : أَصلُهُ علىٰ الحَظْرِ .

وضربٌ : أصلُهُ علىٰ الإباحةِ .

وضربٌ : لا أَصلَ له في الحظرِ ولا الإباحةِ .

فأَمَّا الذي أصلُه علىٰ الحظرِ : مثلُ : أَنْ يجدَ شاةً مذبوحةً في بلدِ عبَدَةِ الأَوثانِ ، أو المجوسِ ، أو في موضعٍ يساوىٰ فيهِ أهلُ الشركِ والإِسلام ، فإِنَّهُ لا يجوزُ شراؤها ، ولا يحلُّ أَكلُها ؛ لأَنَّ أَصلَها علىٰ الحظرِ ، وإِنَّما تستباحُ بالذَّكاةِ ، ويَحتمِلُ أَنْ يكونَ ذكَّاها مُسلِمٌ ، ويَحتمِلُ أَنْ يكونَ ذكَّاها مجوسيٌّ ، أو وثنيٌّ ، وليسَ أَحدُهما بأَولىٰ من الآخرِ ، والأَصلُ الحظرُ ، وإِنْ وجدَها في بلادِ الإِسلامِ ، أو في موضعٍ أكثرُ أهلهِ المسلمونَ . . فيجوزُ أكلُها ؛ لأَنَّهُ يغلِبُ علىٰ الظنِّ أَنَّها ذبيحةُ مسلمٍ .

وأَمَّا الذي أصلُهُ الإِباحةُ : فهو الماءُ إذا وجدَهُ متغيِّراً ، ولَم يعلَمْ بأَيِّ شيءٍ تغيُّرُهُ . . فلا يُحكمُ بنجاستِهِ ؛ لأَنَّ أَصلَهُ علىٰ الإِباحةِ .

وأَمَّا ما لا أَصلَ لهُ في الحَظرِ والإِباحةِ : فهو المالُ ، فَمَنْ أكثرُ مالِهِ حرامٌ ، أو تساوىٰ عندهُ الحلالُ والحرامُ . . فيَحتمِلُ الذي يُؤخذُ منهُ أَنّهُ حرامٌ ، ويَحتملُ أَنّهُ حلالٌ ، وليسَ لهُ أصلٌ في الحَظرِ والإِباحةِ ، فهٰذا يُكرهُ الأخذُ منهُ ، وابتياعُهُ ، فإِنِ ٱبتاعَهُ . . صحَّ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنّهُ مِلْكُهُ .

فرعٌ : [كراهة بيع الشيء لمن يعصي به] :

ويُكرهُ بيعُ العِنَبِ مِمَّنْ يعصرُهُ خَمراً ، وبيعُ السلاحِ ممَّنْ يعصي اللهَ تعالىٰ بهِ ؛ لأَنَّ فيهِ إِعانةً علىٰ المعصيةِ ، فإِنْ باعَ منهُ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ قد لا يعصرِهُ خمراً ، وقد لا يعصي اللهَ في السلاحِ .

قالَ ابنُ الصبّاغِ : وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : إِذا ٱعتقدَ البائعُ أَنهُ يعصِرُهُ خمراً . . فبيعُهُ منهُ حرامٌ ، وإِنَّما يُكرهُ إِذا كانَ يشكُّ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ باعَهُ ليتَّخذَهُ خمراً . . فإِنَّهُ مُحرَّمٌ ؛ لأَنَّهُ أَعانَ علىٰ

المعصيةِ ، وهو داخلٌ تحتَ قولِهِ ﷺ : « لَعَنَ اللهُ الخَمْرَةَ ، وبَائِعَهَا ، وعَاصِرَهَا ، ومُعْتَصِرَهَا ، وشَارِبَهَا ، وحَامِلَهَا » .

والبيعُ جائزٌ ، أَيْ : صحيحٌ ، فإِنْ باعَهُ علىٰ أَنْ يتَّخذَ منهُ الخمرَ . . فالبيعُ باطلٌ .

فرعٌ : [حرمة بيع العبد المسلم والمصحف لكافر] :

ولا يجوزُ أَنْ يبيعَ العبدَ المسلمَ أَو المُصحفَ من الكافرِ ؛ لأَنَّهُ يعرِّضُ المسلمَ للصَّغارِ ، والمصحفَ للابتذالِ ، وكذٰلكَ لا يجوزُ أَنْ تباعَ منهم كتُبُ السننِ والفقهِ .

وحكىٰ الصَّيمَريُّ ، عنِ الشيخِ أَبي حامدٍ : أَنَّهُ قالَ : يجوزُ أَنْ تباعَ منهم كتُبُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ لا آثارَ فيها ، ولا يجوزُ أَن تباعَ منهم كتبُ أصحابِهِ ؛ لأَنَّها متضمِّنةٌ للآثارِ[1] ، فإِنْ باعَ منهم ما لا يجوزُ بيعُهُ من ذٰلكَ . . فهلْ ينعقدُ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا ينعقدُ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ١٤١] ، ولأَنَّهُ عقدٌ مُنِعَ منهُ لحُرمةِ الإِسلامِ ، فلَم يصحَّ ، كتزويجِ المسلمةِ منَ الكافرِ ، وفيهِ ٱحترازٌ من النَّجشِ والبيعِ علىٰ بيعِ أخيهِ .

والثاني : يصِحُّ البيعُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، **وهو الأظهرُ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، ولأَنَّهُ سببٌ يُملكُ بهِ العبدُ الكافرُ ، فمُلِكَ بهِ العبدُ المسلمُ ، كالإِرثِ .

فإِنْ قلنا بهٰذا : فهلْ يُمكَّنُ الكافرُ من قبضهِ بنفسِهِ ، أو يؤمرُ بأَنْ يوكِّلَ مسلِماً ، ليقبضَهُ لهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » [ق/٢٢٦] .

ولا يُقرُّ علىٰ مِلكِهِ ، بلْ يؤمرُ بإِزالةِ مِلْكِهِ عنهُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إِذْلالاً للإِسلامِ .

---

(١) وفيه نظرٌ ؛ إذْ لو سلم له ما قال ، بأنَّ كتب الإمام لا آثار فيها . . لما جاز لنا أن نبيعها للكافر ؛ لأنَّ العلة هي منع تعرض كتب العلم للابتذال ، ثم إنَّ الإمام في كتبه ـ مجاراة مع كلامه في أنها لا آثار فيها ـ أيأتي بما فيها من أحكام التقاطاً من الهواء ، أو بمحض الهوىٰ ، حاشاه ـ رحمه الله وسائر الأئمة ـ بل إن ما يأتي به إنما مستنده ومبناه كتاب الله وسنة نبيه ﷺ إضافة إلىٰ الإجماع ، والقياس ، ولكن السمة الواضحة في مذهب الإمام هي كثرة التفريع فيه ، وهذا يعتمد علىٰ القياس غالباً ، والله أعلم .

فإنْ باعَهُ مِنْ غيرِهِ ، أوْ رهنَهُ ، أو أعتقَهُ . . قُبِلَ منهُ ، وإنْ رهنَهُ ، أو أجَّرهُ ، أو زوَّجَهُ . . لَم يُقبلْ منهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يزيلُ مِلكَهُ عنهُ ، وإنْ كاتبَهُ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يقبلُ منهُ ؛ لأنَّ بالكتابةِ يصيرُ كالخارجِ عنْ مِلكِهِ .

والثاني : لا يُقبلُ منهُ ؛ لأنَّ الكتابةَ لا تُزيلُ مِلكَهُ ، فهي كالتزويجِ .

فإذا قلنا : لا ينعقدُ ٱبتياعُ الكافرِ للعبدِ المسلمِ ، فوكَّلَ المسلمُ كافِراً ليشتريَ لهُ عبداً مسلماً . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : لا يصحُّ ، كما لا يصحُّ أَنْ يكونَ الكافرُ وكيلاً للمسلمِ ، ليتزوَّجَ لهُ مسلمةً .

و[**الثاني**] : قالَ ابنُ الصبَّاغِ : يصحُّ ، كما يصحُّ للفاسقِ أَن يكونَ وكيلاً في البيعِ ، وإنْ لَم يصحَّ أَنْ يكونَ وليّاً للنكاحِ .

وإنِ ٱشترىٰ الكافرُ أباهُ المسلمَ ، أو ابنَهُ المسلِمَ ، فإنْ قلنا : يصحُّ ٱبتياعُهُ للمسلمِ إذا كانَ أَجنبيّاً ، لا يعتقُ عليهِ . . فهاهنا أولىٰ . وإنْ قلنا هناكَ : لا يصحُّ . . فهاهنا وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ يملكُ بهِ المسلمَ ، فلمْ يصحَّ كالأجنبيِّ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّ مِلكَهُ لا يستقرُّ عليهِ ، وإنَّما يعتِقُ عليهِ بالمِلكِ ، فيحصُلُ لهُ مِنَ الكمالِ بالحرِّيَّةِ ، أكثرَ مِمَّا يحصلُ عليهِ مِنَ الصَّغارِ بالمِلكِ ، فصحَّ ، كما إذا قالَ : أَعتِقْ عبدَكَ عنِّي . . فإنَّهُ يصحُّ العِتْقُ ، كذٰلكَ هاهنا

مسألةٌ : [إعتاق الكافر المسلم] :

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : إذا قالَ الكافرُ لآخرَ : أَعتِقْ عنِّي عبدَكَ المسلمَ عَنْ كفارتي ، فأَعتَقَهُ عنهُ . . صحَّ ، ويدخلُ في مِلكِهِ ، ويخرجُ منهُ بالعِتْقِ ، وإنَّما جازَ ذٰلكَ ؛ لأنَّ قولَهُ أَعتقتُهُ عنكَ ليسَ بتمليكٍ لَهُ ، وإنَّما هو إبطالُ الرِّقِ فيهِ ، وإنَّما حصلَ لهُ المِلكُ فيهِ حكماً ، كما يملِكُهُ بالإرثِ حكماً .

مسألةٌ : [شراء ما لا يشاهد] :

إذا باعَ قُطناً ، وٱشترطَ الحبَّ لنفسهِ ، أو باعَ سِمسماً ، وٱشترطَ الكُسْبَ[١] لنفسهِ . فإِنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأَنَّ المبيعَ غيرُ مشاهدٍ ؛ لأَنَّهُ إذا باعَ القطنَ ، وٱستثنىٰ الحبَّ لنفسهِ . فالحبُّ مختلِطٌ بالقُطنِ ، ولا يشاهدُ كلُّ القطنِ .

وهٰكذا : إذا باعَ السمسمَ ، وٱستثنىٰ الكُسْبَ لنفسِهِ . فكأَنَّهُ باعَ الشيرجَ[٢] ، وهو غيرُ مشاهَدٍ ، فلَم يصحَّ البيعُ ، ولأَنَّهُ لا يخلو : إمَّا أَنْ يسلِّمَ القُطنَ معَ الحبِّ ، والسِّمسِمَ كما هو ، أو يُمسِكَهُ ليُحْلَجَ[٣] القُطنُ ، ويُستخرجَ الشيرجُ ، ولا يجوزُ أَنْ يسلِّمَ القُطْنَ والسِّمسمَ ؛ لأَنَّهُ لا يلزمُهُ تسليمُ حقِّهِ وحقِّ غيرِه ، ولا يجوزُ أَنْ يمسكَهُ حتَّىٰ يميِّزَ المبيعَ عمَّا ليسَ بمبيعٍ ؛ لأَنَّهُ يكونُ في الحقيقةِ بيعاً شُرِطَ فيهِ تأخيرُ التسليمِ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

فرعٌ : [بيع الشاة دون السواقط] :

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الشاةَ ، إلاَّ سواقِطَها . لَم يصحَّ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ رحمَةُ اللهِ عليهِ : (إِنْ كانَ في الحضَرِ . لَم يصحَّ ، وإِنْ كانَ في السفرِ . صحَّ) .

دليلُنا : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عنْ ٱلثُّنْيَا فِيْ البَيْعِ) .

ولأَنَّهُ لو باعَ سَوَاقِطَها . لَم يصحَّ ، فكذٰلكَ إذا ٱستثْناها .

وإِنْ باعَ بهيمةً حاملاً أو جاريةً حاملاً بمملوكٍ . فإِنَّ الحملَ يدْخُلُ في البيعِ بمطلَقِ العقدِ ، كسائرِ أَجزائِها .

---

(١) **الكُسب** : نفاية وثفل بذور القطن والسمسم والكتان بعد عصرها واستخراج الدهن منها .

(٢) **الشيرج** : دهن السمسم ، معرَّب معروف .

(٣) **الحلج** : تخليص القطن من بذره ، فهو محلوج وحليج ، والمِحْلَج : خشبة يحلج بها ، والمِحلاج : آلة الحلج ، والمِحْلَج : محور البكرة ، والمَحلج : مكان الحلج .

وإنِ آستثنىٰ البائعُ الحَملَ ، أو آستثنىٰ البائعُ البيضةَ في الدجاجةِ المبيعةِ . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ بمنزلةِ عضوٍ من أعضائِها ، بدليلِ : أنَّهُ إذا أعتقَ الجاريةَ الحاملَ . . عتَقَ الحَملُ ، ولأنَّا لو قلنا : يجوزُ . . لَم يخلُ : إمَّا أنْ يؤمرَ بتسليم الأمِّ معَ حملِها ، أو يؤمرَ بتسليمِها بعدَ الوضعِ ، فبطلَ أن يُؤمرَ بتسليمِها معَ حملِها ؛ لأنَّهُ لايؤدِّي إلىٰ أنْ يلزمَهُ تسليمُ المبيعِ وغيرِهِ ، وبطلَ ألاَّ يلزمَهُ التسليمُ إلاَّ بعدَ الوضعِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ تأخيرِ تسليمِ المبيعِ ، فإذا بطلَ القِسمانِ . . ثبتَ أنَّ البيعَ باطلٌ .

وإنِ آشترىٰ جاريةً حامِلاً بحُرٍّ . . لَم يصحَّ البيعُ في الجاريةِ ؛ لأنَّ الحرَّ لا يصحُّ بيعُهُ ، فيصيرُ كأنَّهُ آستثناهُ في البيعِ ، فلَم يصحَّ .

وإنْ باعَ جاريةً ، أو بهيمةً لَبُوناً ، وآستثنىٰ البائعُ لبنَها . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فيحتمِلُ عندي وجهينِ :

أحدُهما : لا يصحُّ البيعُ ؛ لأنَّهُ مجهولٌ ، فأشبهَ الكُسْبَ ، وحبَّ القطنِ ، والحَملَ ، والبَيضَ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّهُ يُبقيهِ علىٰ مِلكِهِ ، فالجهالةُ فيهِ لا تؤثِّرُ ، بخلافِ الكُسْبِ ، وحَبِّ القُطنِ ، والحَملِ ، والبيضِ ، لأنَّ كلَّ واحدٍ من ذٰلكَ لا يُقْدَرُ علىٰ تسليمِهِ عقيبَ العقدِ ، بخلافِ اللَّبنِ .

فرعٌ : [لا يفرق بين الأمة وطفلها] :

ولا يجوزُ أنْ يفرَّقَ بينَ الجاريةِ وبينَ ولدِها المملوكِ في البيعِ والهِبةِ ، قبلَ أنْ يستكمِلَ الولدُ سبعَ سنينَ ؛ لِمَا روىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُوَلَّهُ وَالدةٌ بِوَلَدِهَا »[1] . أي : لا يُشغَلُ قلبُها بهِ .

---

(١) أورده ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٧) ، وقال [رواه عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه] : البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٥) بسند ضعيف ، وأبو عُبيد في « غريب الحديث » [٢/ ٤٠٥] من مرسل الزهري ، وراويه عنه ضعيف [وعنه ابن الأثير في « النهاية » (٥/ ٢٢٧) في (وله)] ، والطبراني في « الكبير » من حديث نقادة في حديث طويل ، وقد ذكره ابن =

ولِمَا رويَ عنِ النَّبيِّ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا . . فَرَّقَ ٱللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ »[١] .

فإِنْ فُرِّقَ بينهما بالبيعِ أو الهبةِ . . فهلْ يصحُّ البيعُ أو الهبةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

المشهورُ منَ المذهبِ : أَنَّهُ لا يصحُّ ؛ لِمَا روىٰ أبو داودَ في « سُننِهِ » : (أَنَّ علياً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فرَّقَ بينَ الأمِّ وولدِها ، فنهاهُ النَّبيُّ ﷺ عن ذٰلكَ ، وردَّ البيعَ)[٢] .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٢] قولاً للشافعيِّ رحمَهُ اللهُ في **القديم** : (أَنَّهُ يصحُّ البيعُ) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ .

= الصلاح في « مشكل الوسيط » [ولم أجده في مطبوعه] : أنه يروىٰ عن أبي سعيد ، وهو غير معروف ، وفي ثبوته نظر . كذا قال ، وقال في موضع : إنه ثابت .

قلت : عزاه صاحب « مسند الفردوس » للطبراني من حديث أبي سعيد رضي الله عنه ، وعزاه الجيليُّ في « شرح التنبيه » لرزين [وذكره السيوطي في « الجامع الصغير » (٩٨٧٢) ، ونسبه للبيهقي ، وأشار لحسنه ، ولم يتابعه المناوي ، بل ضعفه ، كابن حجر] . وفي الباب : عن أنس رضي الله عنه أخرجه ابن عدي في ترجمة مبشر بن عبيد أحد الضعفاء ، ورواه في ترجمة إسماعيل بن عياش ، عن الحجاج بن أرطاة ، عن الزهري ، عن أنسٍ ، بلفظ : « لا يولَّهن والد عن ولده » . قالَ : ولم يحدث به غير إسماعيل ، وهو ضعيف في غير الشاميين .

(١) أخرجه عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٥/ ٤١٢ـ٤١٣) ، والترمذي (١٢٨٣) ، وحسنه ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٦٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٥) ، وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٢٦) في السير ، باب : التفريق بين المرأة وولدها .

ونقل في « المجموع » (٩/ ٣٤٣) تحسين الترمذي ، لـٰكن قالَ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨) : في إسنادهم حييُّ بن عبد الله المعافري ، مختلف فيه . . . ، وله طريق أخرىٰ عند الدرامي في « مسنده » في كتاب السِّيَر منه .

(٢) أخرجه عن علي كرم الله وجهه أبو داود (٢٦٩٦) في الجهاد ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٥) ، وصحح إسناده ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٢٦) في السير ، من طريق ميمون بن أبي شبيب ، وأعله أبو داود بالانقطاع بين ميمون وعليٍّ . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد القفقيه » (٢/ ١٤) : وهـٰذا عامٌّ فيما قبل التمييز وبعدَه علىٰ قولٍ . وقال في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨) بعد ذكر تصحيح الحاكم له : ورجحه البيهقي لشواهده ، ثم ذكر عن الترمذي وغيره نحوه ، وبيَّن علله ، فانظره .

والأَوّلُ أصحُّ ؛ لأَنّهُ تفريقٌ محرَّمٌ في البيعِ ، فأَبطلَهُ ، كالتفريقِ بينَ الجاريةِ وحملِها .

وهلْ يجوزُ التفريقُ بينَهما بعدَ ٱستكمالِ الولدِ سبعَ سنينَ ، وقبلَ بلوغهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لعُمومِ الخبرِ ، ولأَنّهُ غيرُ بالغٍ ، فأشبهَ ما لو لَم يستكملِ السَّبْعَ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنّهُ مستغنٍ عنِ الحَضانةِ ، فأَشبهَ البالغَ .

وإنْ فُرِّقَ بينَ الولدِ ، وبينَ جدَّتِهِ أُمِّ أُمِّهِ . . فهو كما لو فُرِّقَ بينهُ وبينَ أُمِّهِ ، علىٰ ما مضىٰ .

وهلْ يجوزُ التفريقُ بينهُ وبينَ أبيهِ ؟ فيهِ وجهانِ حكاهُما الصَّيمَريُّ .

وإنْ فرّقَ بينهُ وبينَ أخيهِ . . جازَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّ القرابةَ التي بينَهما لا تمنعُ القِصاصَ ، فلا تمنعُ التفريقَ بينهما في البيع ، كابنِ العَمِّ .

وقالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ في « التعليقِ » بالخلافِ . فإنْ ٱشترىٰ جاريةً وولدَها الصغيرَ ، ثُمَّ تفاسخا البيعَ في أحدِهما . . صحَّ البيعُ[1] .

وأَمّا التفريقُ بينَ البهيمةِ وولدِها الصغيرِ بعدَ ٱستغنائهِ عن لبنِها . . فجائِزٌ ، وحكىٰ الصَّيمَريُّ فيهِ وجهينِ :

أحدُهما ـ هٰذا ، **وهو الأصحُّ ـ** : أَنّهُ يجوزُ ، كما يجوزُ لهُ ذبحُ أحدِهما ، وذبحُهما معاً .

---

(١) في (م) : (الفسخ) ، يعني : صحَّ البيع في المبيع ، والفسخ في الآخر .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لنهيهِ ﷺ عَنْ تَعذيبِ الحيوانِ[1] وفي ذٰلكَ تعذيبٌ لهُ .

وبالله التوفيق

* * *

(١) عموماً ، كأن تُتَّخذ غَرضاً ، أو تُحبس للقتل ، أو تعذب ، وذٰلكَ من رفقه صلوات الله وسلامه عليه في الحيوان ، كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما : (أن رسول الله ﷺ لعن من اتخذ شيئاً فيه الروح غرضاً) . رواه البخاري (٥٥١٥) ، ومسلم (١٩٥٨) . **الغرض** : الهدف يرمي إليه .

وحديث أنس رضي الله عنه : (نهىٰ رسول الله ﷺ أن تُصْبَر البهائم) . رواه البخاري (٥٥١٣) ، ومسلم (١٩٥٦) . **تصبر** : تحبس للقتل .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً : « عذبت امرأة في هرة سجنتها حتىٰ ماتت ، فدخلت فيها النار . . . » . رواه البخاري (٣٤٨٢) ، ومسلم (٢٢٤٢) .

ومن نحو هذا كانت الرغبة في طلب الأجر بالإحسان إلى البهائم الرتع التي ثبت ثوابها بنصوص معتبرة، فتسابق وتسارع المسلمون إلى الرفق بالحيوان ، فظهر هذا الشأن بما حبسه وأوقفه بعض الأمراء والأغنياء من المسلمين ؛ لأجل رعاية الحيوانات العاجزة والمريضة والمعضوبة لتأكل وتشرب إلىٰ أن تموت .

ومن أمثلة ما ذكر : ما أوقفه السلطان نور الدين الشهيد الملقب بالملك العادل محمود بن زنكي ت: (٥٦٩) هـ في دمشق ـ كما نقل بعضهم ـ من غربي ساحة الشهداء بما يسمىٰ اليوم بالمرجة ، وإلىٰ نحو ساحة الأمويين مع شاطيء حوض نهر بردىٰ ، وتدعىٰ سابقاً : بالشرف الأدنىٰ .

بابُ ما يُفسدُ البيعَ من الشروطِ وما لا يفسدُهُ

الشروطُ في البيعِ علىٰ أَربعةِ أَضربٍ :

أَحدُها : ما هو مِنْ مقتضىٰ العقدِ ، مثلُ : أَنْ يشرِطَ عليهِ التسليمَ ، أَو خيارَ ٱلمجلسِ ، أَو ردَّهُ بالعيبِ إِنْ كانَ معيباً ، أَوِ الرجوعَ بالعُهدةِ إِنِ ٱستحقَّ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فهٰذا لا يُفسدُ البيعَ ؛ لأَنَّ إِطلاقَ العقدِ يقتضي ثبوتَ ذٰلك ، فكانَ شرطُهُ لذٰلك تأكيداً لِمَا يقتضيهِ العقدُ .

الشرط الثاني : ما لا يقتضيهِ العقدُ ، ولكنْ فيهِ مصلحةٌ ، كالأجلِ في الثمنِ ، وخيارِ الثلاثِ ، والرَّهنِ ، والضمانِ ، والشهادةِ . وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فهٰذا شرطٌ لا يفسدُ البيعَ ، ويثبتُ المشروطُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ مصلحةً للعقدِ .

الشرطُ الثالثُ : أَنْ يبيعَهُ عبداً بشرطِ أَنْ يعتقَهُ المشتري ، **فالمنصوصُ للشافعيِّ** رحمَهُ اللهُ في عامَّةِ كتبِهِ : (أَنَّ الشرطَ صحيحٌ) . وبهِ قالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ ، وحكىٰ القاضي أَبو حامدٍ في « جامعِهِ » : أَنَّ أَبا ثورٍ روىٰ عن الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ : (أَنَّ الشرطَ باطلٌ ، والبيعَ صحيحٌ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : القولُ المُخرَّجُ للشافعيِّ فيها : (أَنَّ الشرطَ والبيعَ باطلانِ) . وهو قولُ أَبي حنيفةَ رحمَهُ اللهُ ، إِلاَّ أَنَّ أَبا حنيفةَ يقولُ : (إِذا قبضَهُ المشتري . . ملَكَه مِلكاً ضعيفاً[1] ، فإِذا أَعتقَهُ . . نَفَذَ عِتقُه ، ويَلزمُه الثمنُ) . وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : يلزمُهُ القيمةُ .

وٱحتجَّ مَنْ ذهبَ إِلىٰ هٰذا بما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ)[2] .

---

(١) في حاشية نسخة : (مشهور نصِّ أبي حنيفة وأصحابه : أن البيع فاسد مضمون بالثمن المسمىٰ بالعقد) .

(٢) [illegible]كره في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٤) : بيَّض له الرافعي في « التذنيب » ، واستغربه =

ولأنَّهُ شرطٌ يمنعُ كمالَ التصرُّفِ ، فمنعَ صحَّةَ البيعِ ، كما لو باعهُ بشرطِ ألاَّ يعتِقَهُ ، أو بشرطِ أنْ يبيعَهُ .

ووجهُ المنصوصِ : ما رويَ : أَنَّ بريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها كاتبتْ علىٰ نفسِها بسبعِ أَواقي ذهبٍ ، في كلِّ سنةٍ أوقيةٌ ، فجاءتْ إِلىٰ عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها تستعينُها ، فقالتْ : لا ، ولكنْ إنْ شئتِ . . عددتُ لهم مالَهم عَدَّةً واحدةً ، علىٰ أَنْ يكونَ ولاؤكِ لِيْ ، فرجعتْ إِليهم ، فأَخبرَتْهم ، فأَبَوا إِلاَّ أَنْ يكونَ الوَلاءُ لهُم ، فذكرتْ ذٰلكَ لعائشةَ أمِّ المؤمنينَ ، فذكرتْ عائشةُ ذٰلكَ لرسولِ اللهِ ﷺ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « ٱشْتَرِيْهَا ، وَٱشْتَرِطِيْ لَهُمُ الوَلاَءَ ، وَأَعْتِقِيْهَا » ، فٱشترَتها ، وأَعتقتها ، ثُمَّ صعدَ رسولُ اللهِ ﷺ المنبرَ خطيباً ، فقالَ : « مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُوْنَ شُرُوْطاً لَيْسَتْ فِيْ كِتَابِ اللهِ ، كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِيْ كِتَابِ اللهِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ مِئَةَ شَرْطٍ ، كِتَابُ اللهِ أَحَقُّ ، وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ ، وَالوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[١] .

قالت عائشةُ أمُّ المؤمنين : (فخيَّرَها رسولُ اللهِ ﷺ ، وكانَ زوجُها عبداً ، فٱختارَتْ نفسَها ، ولو كانَ حرّاً . . لَم يخيِّرْها رسولُ اللهِ ﷺ)[٢] .

= النواوي ، وقد رواه ابن حزم في « المحلىٰ » ، والخطابي في « المعالم » ، والطبراني في « الأوسط » ، والحاكم في « علوم الحديث » من طريق محمد بن سليمان الذُّهلي ، عن عبد الوارث بن سعيدٍ ، عن أبي حنيفة ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدِّهِ في قصة طويلة مشهورة . ورويناه في الجزء الثالث عن « مشيخة بغداد » للدمياطي ، ونقل فيه عن ابن أبي الفوارس أنه قال : غريب . وفي الباب نحوه :

عن ابن عمرو رضي الله عنه رواه أبو داود (٣٥٠٤) ، والترمذي (١٢٣٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٣٠) في البيوع ، وغيرهم بلفظ : « لا يحلُّ سلف وبيعٌ ، ولا شرطان في بيع » . قال الترمذي : حسن صحيح .

(١) أخرجه عن عائشة المبرأة رضي الله عنها بنحوه البخاري (٢٥٦٠) في المكاتب ، ومسلم (١٥٠٤) (٦) في العتق .

(٢) أخرجه عن الصديقة عائشة رضي الله عنها مسلم (١٥٠٤) (٩) في العتق ، وأبو داود (٢٢٣٣ و ٢٢٣٤) في الطلاق ، والترمذي (١١٥٤) في الرضاع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٤٨) ومطوَّلاً (٣٤٥١) في الطلاق ، بلفظ : (كان زوج بريرة عبداً ، فخيَّرَها رسول الله ﷺ) . لكن جاء عند مسلم (١٥٠٤) (١٢) ، والترمذي (١١٥٥) ، والنسائي=

ووجهُ الدَلالةِ مِن هٰذا الخبرِ : أَنَّ هٰذا البيعَ إِنَّما كانَ بشرطِ العِتْقِ ، وقد رويَ في بعضِ الأَخبارِ : (أَنَّ عائشةَ ٱشترتْ بريرةَ لتعتِقَها)[1] . وأَيضاً فإِنَّها إِذا ٱشترطتِ الوَلاءَ لأَهلِها . . فإِنَّما يكونُ ذٰلكَ في موضعٍ شُرِطَ فيهِ العِتقُ ، ولأَنَّ للعِتقِ مزيَّةً وغلبةً في الأَحكامِ ، بدليلِ : أَنَّهُ إِذا أَعتقَ نصفَ عبدِه . . عَتَقَ الجميعُ ، ولو أَعتقَ شِقصاً[2] لهُ مِنْ عبدٍ بينَهُ وبينَ غيرِه ، وكانَ موسِراً بقيمةِ باقيهِ . . عَتَقَ باقيهِ ، فلَم يفسدِ البيعُ بشرطِه ، بخلافِ غيرِه من العقودِ .

فإِنْ قيلَ : فبريرةُ كانتْ مكاتبةً ، فكيفَ جازَ بيعُها ؟ قلنا : علىٰ القولِ **القديمِ**

= في « المجتبىٰ » (٣٤٤٩) و(٣٤٥٠) : (أنه كان حرّاً) . قال الترمذي : حسن صحيح .

قال النواوي في « شرح مسلم » : أجمعت الأُمّة علىٰ أن الأمة إذا عتقت كلّها تحت زوجها وهو عبد . . كان لها الخيار في فسخ النكاح ، فإن كان حرّاً . . فلا خيار لها عند مالك ، والشافعي ، والجمهور ، وقال أبو حنيفة : لها الخيار . واحتج برواية من روىٰ : (أنه كان حرّاً) ، وفيه قال شعبة : ثم سألته عن زوجها ، فقال : لا أدري أحرٌّ ، أم عبدٌ ؟ واحتجَّ الجمهور بأنها قضية واحدة ، والروايات المشهورة في « صحيح مسلم » وغيره : (أن زوجها كان عبداً) . فقال الحفاظ : ورواية من روىٰ : (أنه كان حرّاً) غلط وشاذة مردودة ؛ لمخالفتها المعروف في معظم روايات الثقات ـ فثبت ترجيحها ـ ويؤيده أيضاً قول السيدة عائشة : (كان عبداً ، ولو كان حراً لما خيرها) . رواه مسلم . وروىٰ عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٣٢) : (أن زوج بريرة كان عبداً) ، وفي روايةِ ابن عباس رضي الله عنهما عند الترمذي (١١٥٦) : (أن زوج بريرة كان عبداً أسود لبني المغيرة) ، وقال : حسن صحيح . وفي هٰذا الكلام دليلان :

أحدُهما : إخبارها أنه كان عبداً ، وهي صاحبة القضية .

والثاني : قولها : (لو كان حرّاً لم يخيرْها) . ومثلُ هٰذا لا يكاد أحد يقوله إلا توقيفاً .

ولأن الأصل في النكاح اللزوم ، ولا طريق إلىٰ فسخه إلا بالشرع ، وإنما ثبت في العبد ، فبقي الحرُّ علىٰ الأصل ، ولأنّه لا ضرر ولا عار عليها ، وهي حرّة في المقام تحتَ حرٍّ ، وإنما يكون ذٰلكَ إذا قامت تحت عبد ، فأثبتَ لها الشارعُ الخيارَ في العبد لإزالة الضرر ، بخلاف الحرِّ .

(١) أخرج خبر عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها البخاري (٢٥٧٨) في الهبة ، ومسلم (١٥٠٤) (١٢) في العتق .

(٢) **الشقص** : الطائفة من الشيء .

(يجوزُ بيعُها) ، ويكونُ هٰذا حجَّةً علىٰ صحَّةِ البيعِ للقولِ **القديمِ** ، وعلىٰ القولِ **الجديدِ** (لا يصحُّ بيعُها) ، فيحملُ الخبرُ علىٰ أَنَّها عَجَّزتْ نفسَها عَنْ أداءِ ما عليها ، فعجَّزَها أَهلُها ، وفَسَخوا العقدَ ، والفسخُ يصحُّ بصريحِ الفسخِ بأَنْ يقولَ المولىٰ : فسختُ الكتابةَ ، ويَصحُّ بإزالةِ المِلكِ بأَنْ يبيعَهُ ، أو يهبَهُ ، فكأَنَّهم جعلُوا بيعَهم لها فسخاً لكتابتِها .

فإِنْ باعَهُ عبداً بشرطِ أَنْ يعتِقَه المشتري ، ويكونَ الوَلاءُ للبائعِ . . فشرطُ الوَلاءِ باطلٌ **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ، وفي البيعِ قولانِ :

أحدُهما : وهو روايةُ أَبي ثورٍ عنِ الشافعيِّ : (أَنَّ البيعَ صحيحٌ) ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنْ حديثِ عائشةَ في شراءِ بريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها .

والثاني ـ وهو المشهورُ ـ : أَنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ شرطٌ ليسَ مِنْ مقتضىٰ العقدِ ، ولا مِنْ مصلحتِهِ ، ولَم يُبنَ علىٰ التغليبِ ، فأَبطلَهُ ، كسائرِ الشروطِ الفاسدةِ .

وأَمَّا تأويلُ حديثِ عائشةَ : فإِنَّ النبيَّ ﷺ أَرادَ إِبطالَ ذٰلكَ عليهم ، وقَطْعَ عادتِهم في ذٰلكَ ، فأَمرَ عائشةَ : (أَنْ تَشترِطَ لهمُ الوَلاءَ) ، ثُمَّ أَبطلَهُ ؛ ليكونَ أَبلغَ في قطعِ عادتِهم في ذٰلكَ ، كما أَنَّهُ أَمَرَهُمْ بالإِحرامِ بالعُمْرَةِ في أَشهرِ الحجِّ ، فلَم يُحرِموا ؛ لأَنَّهُمْ كانوا لا يرونَ جوازَ ذٰلكَ ، فأَحرموا بالحجِّ ، ثُمَّ فسخَ عليهم إِحرامهم بالحجِّ ، وأَمرَهُم بالإِحرامِ بالعمرةِ ؛ ليبالغَ في الزَّجرِ والرَّدْعِ عَنْ ذٰلكَ عمَّا كانوا يعتقدونَهُ ، كذٰلكَ هٰذا مثلُه ، فيكونُ هٰذا الشرطُ خاصّاً لعائِشةَ رحمَها الله ؛ لهٰذا المعنىٰ .

قالَ المزنيُّ : ويحتمِلُ أَنْ يكونَ معنىٰ قولِه عليهِ الصلاة والسلامُ : « ٱشْتَرِطِيْ لَهُمُ ٱلْوَلاءَ » ؛ أَيْ : ٱشترطي عليهمُ الولاءَ ؛ لأَنَّ حروفَ الصفاتِ يقومُ بعضُها مقامَ بعضٍ ، أَلا ترىٰ إِلىٰ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ إِنۡ أَحۡسَنتُمۡ أَحۡسَنتُمۡ لِأَنفُسِكُمۡۖ وَإِنۡ أَسَأۡتُمۡ فَلَهَاۚ ﴾ [الإسراء : ٧] ، أي : فعليها .

وهٰذا التأويلُ ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ أَبطلَ شرطَ الوَلاءِ ، ولو كانتِ ٱشترطتْ عليهمُ الوَلاءَ لها . . لكان هٰذا صحيحاً .

فرعٌ : [البيع بشرط العتق] :

إذا باعَه عبداً بشرطِ العِتقِ . نظرتَ : فإنْ أعتقَهُ المشتري . آستقرَّ العقدُ ، وإنِ آمتنعَ مِنْ إعتاقِهِ . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبرُ عليهِ ؛ لأنَّهُ عِتقٌ لزِمَهُ ، فإذا آمتنعَ منهُ أُجبرَ عليهِ ، كما لو نذرَ عِتْقَ عبدٍ ، ثُمَّ آمتنعَ مِنْ إعتاقِهِ .

والثاني : لا يُجبرُ ؛ لأنَّهُ قدْ ملكَهُ ، وثبتَ للبائعِ الخيارُ : بينَ أنْ يُجيزَ البيعَ ، وبينَ أنْ يفسخَه ، كما لو شرطَ أنْ يرهنَه بالثَّمنِ رَهناً ، فآمتنعَ من الرهن .

وهٰذانِ الوجهانِ بناءً علىٰ أنَّ شرطَ العِتقِ حقٌّ للعبدِ ، أو للبائعِ ، وفيهِ وجهانِ :

فإنْ قلنا : إنَّهُ حقٌّ للعبدِ . . أُجبرَ عليهِ .

وإن قلنا : إنَّهُ حقٌّ للبائعِ . . ثبتَ له الخِيارُ .

فإنْ رضيَ البائعُ بإسقاطِ العِتقِ . . فعلىٰ الوجهينِ :

إن قلنا : إنَّهُ حقٌّ للبائعِ . . يسقُطُ بإسقاطِهِ ، وإنْ قلنا : إنَّهُ حقٌّ للعبدِ . . لَم يسقُطْ .

وإنْ ماتَ العبدُ قبلَ أنْ يعتِقَهُ المشتري . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أَحدُها : يستقرُّ البيعُ ، ولا شيءَ علىٰ المشتري غيرُ الثَّمَنِ ؛ لأنَّ العبدَ تلِفَ علىٰ ملكِهِ ، ولا يمكنُ إجبارُه علىٰ عتقِهِ بعدَ موتِ العبدِ .

والثاني : أنَّ البائعَ يأخذُ الثَّمَنَ ، وما نقصَ منهُ لأجلِ العِتقِ ؛ لأنَّهُ إنَّما باعَهُ بهٰذا الثمنِ لأجلِ العتقِ ، فإذا لَم يتِمَّ العِتقُ . . رجعَ إلىٰ ما نقصَ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانَ قدْ باعَهُ بخمسينَ دِرهماً بشرطِ العِتقِ ، ثُمَّ ماتَ العبدُ قبلَ أنْ يعتِقَ . . فإنَّهُ يقالُ : كَمْ كانتْ قيمتُهُ لو بيعَ مِنْ غيرِ شرطِ العِتقِ ؟ فإنْ قيلَ : في المِثلِ سِتُّونَ دِرهماً . . قيل : فكم قيمتُهُ إذا بيعَ بشرطِ العِتقِ ؟ فإنْ قيلَ : أربعةٌ وخمسونَ دِرهماً . . قيلَ للبائعِ : فخذْ من المشتري مثلَ تُسعِ الثَّمَنِ الذي سُمِّيَ في العقدِ ، وتسعُ

الخمسينَ : خمسةُ دراهمَ وخمسةُ أتساعِ درهمٍ ، وهو عُشرُ مبلغِ الثمنِ بعدَ إضافةِ هٰذا إلىٰ الخمسينَ .

والوجهُ الثالثُ : أَنَّ البائِعَ بالخيارِ : إن شاءَ . . أَجازَ البيعَ ، ولا شيءَ له ، وإنْ شاءَ . . فَسخَه ، ورجعَ بقيمةِ عبدِهِ ، كما لو كان العبدُ باقياً .

وإن باعَه عبداً بشرطِ أَنْ يعتِقَهُ بعدَ شهرٍ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّ ثبوتَ ذٰلكَ بالشرطِ ، فكانَ علىٰ ما شرطَ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ عتقٌ يتعلَّقُ بالعينِ ، فلَم يصحَّ التأجيلُ فيهِ ، كما لو باعَهُ عبداً بشرطِ أَنْ لا يسلمَهُ إليهِ إلاَّ بعدَ شهرٍ .

وإنْ باعَه عبداً بشرطِ أَنْ يعتقَهُ المشتري ، فباعَه المشتري من آخرَ بشرطِ أَنْ يعتِقَهُ المشتري الثاني . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ البيعُ الثاني ؛ لثبوتِ حقِّ العِتقِ فيهِ ، فلَم يصحَّ ، كما لو نَذَرَ عِتقَ عبدٍ بعينهِ ، فباعَهُ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأَنَّ المقصودَ عتقُ العبدِ ، وذٰلكَ يحصُلُ من الثاني ، كما يحصلُ مِنَ الأَوَّلِ ، فصحَّ ، كما لو وكَّلَ الأَوَّلَ في إعتاقِهِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وإنْ باعَه أَمةً بشرطِ أَنْ يعتِقَها ، فأَحبلَها المشتري . . فهل يُجبرُ علىٰ إعتاقِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يُجبرُ ؛ لأَنَّ عِتقَها قدِ ٱستحقَّ بالإحبالِ .

والثاني : يجبرُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ ٱستحقاقَها للعِتقِ قدِ ٱستحقَّ قبلَ الإحبالِ ، فلا يجوزُ تأخيرُه إلىٰ وقتِ موتِهِ .

وإنْ باعَهُ داراً أَو أَرضاً أَو عبداً ، بشرطِ أَن يَقِفَه . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يصحُّ البيعُ والشرطُ ، قياساً علىٰ العتقِ .

والثاني : يبطلانِ ؛ لأَنَّ الوقفَ لا يُبنىٰ علىٰ التغليبِ ، فلَم يصحَّ البيعُ بشرطِهِ ، كما لو باعَه ثوباً بشرطِ أَنْ يتصدَّقَ بهِ .

الشرط الرابعُ : أن يبيعَهُ عبداً علىٰ أَنْ لا يعتِقه ، أَو علىٰ أَنْ لا يبيعَهُ ، أو علىٰ أَنْ لا خسارَةَ عليهِ فيهِ ، ومعنىٰ هٰذا : أَنَّهُ متىٰ خسِرَ في ثمنِهِ . . فضمانُهُ علىٰ البائعِ . أَو باعَهُ جاريةً بشرطِ أَنْ لا يطأَها ، وما أشبهَ ذٰلكَ . . فالشرطُ باطلٌ ، والبيعُ باطلٌ ، **هٰذا هو المنصوصُ للشافعيِّ** رحمَهُ اللهُ في عامَّةِ كتبِهِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

ورورىٰ أَبو ثورٍ عنِ الشافعيِّ : (أَنَّ الشرطَ باطلٌ ، والبيعَ صحيحٌ) . وهو قولُ ٱبنِ أَبي ليلىٰ ، والحسنِ البصريِّ ، والنخعيِّ رحمَهُمُ اللهُ .

وٱحتجُّوا بحديثِ عائِشةَ في شرائِها لبريرةَ بشرطِ أَنْ تعتِقَها ، ويكونَ الوَلاءُ لأَهلِها .

وقالَ ٱبنُ سيرينَ : الشرطُ صحيحٌ ، والبيعُ صحيحٌ .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ) .

ورويَ : أَنَّ ٱبنَ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ٱشترىٰ من ٱمرأَتِه جاريةً ، وٱشترطَتْ عليهِ : إِنَّكَ إِنْ بِعتَها . . فإِنَّها لي بالثمنِ ، فٱستفتىٰ عمرَ في ذٰلكَ ، فقالَ عمرُ : (لا تَقربْها وفيها شرطٌ لأحدٍ)[1] .

ولأَنَّهُ شرطٌ لَم يُبنَ علىٰ التغليبِ ، ولا هو مِنْ مصلحةِ العقدِ ، ولا مِنْ مقتضاهُ ، فأَبطله ، كما لو شرطَ أَنْ لا يسلِّمَ المبيعَ .

فقولُنا : (لَم يُبنَ علىٰ التغليبِ) ٱحترازٌ مِمَّنْ شَرَطَ إِعتاقَ العبدِ المبيعِ ؛ لأَنَّ العِتقَ بُنيَ علىٰ التغليبِ ، علىٰ ما مضىٰ ذكرهُ .

وقولنا : (ولا هو مِنْ مصلحةِ العقدِ) ٱحترازٌ مِنْ شَرْطِ الأَجلِ ، والرهنِ ، والضمانِ[2] .

---

(١) أخرج خبر عمر رضي الله عنه من طرق مالك في « الموطأ » (١٢٩٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٠٥ و ٢٠٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٦) في البيوع من طريق مالك واللفظ له . قال في « المجموع » (٩/ ٣٥٠) : صحيح . ولفظ ابن أبي شيبة : (فسأله ابن مسعود ، فكره أن يطأها) و : (لا تطأ فرجاً فيه شيء لغيرك) .

(٢) في نسختين : (الضمين) .

وقولنا : (ولا مِنْ مقتضاهُ) ٱحترازٌ منه إذا شرطَ ردَّه بالعيبِ عندَ وجودِهِ ورجوعِهِ بالعُهدةِ[١] عندما يستحقُّ عليهِ ، وأمَّا حديثُ عائِشةَ : فقد ذكرنا تأويلَهُ .

فرعٌ : [شرط الانتفاع بالمبيعِ مدَّة] :

وإنِ ٱشترىٰ داراً ، وٱشترطَ سُكناها شهراً ، أو عبداً ، وٱستثنىٰ خِدمتَه مدَّةً معلومةً ، أو جَمَلاً ، وٱشترطَ أنْ يركبَهُ إلىٰ موضعٍ معيَّنٍ . . فالبغداديُّونَ مِنْ أصحابِنا قالوا : لا يصحُّ البيعُ ، وجهاً واحداً .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٠] : أنَّها علىٰ وجهينِ :

أحدُهما : يصحُّ الشرطُ والبيعُ ، وبهِ قالَ أحمدُ ، وإسحاقُ ، والأَوزاعيُّ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال : (بعتُ من النبيِّ ﷺ بعيراً ، وٱشترطتُ عليهِ ظهرَهُ إلىٰ المدينةِ)[٢] . وروِيَ : (أنَّ عثمانَ باعَ داراً وٱشترطَ سُكناها شهراً)[٣] .

والثاني : لا يصحُّ البيعُ ، **وهو الصحيح** ؛ لما روِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ) . ولأنَّهُ شرطٌ لَم يُبنَ علىٰ التغليبِ ، ولا هو مِنْ مصلحةِ العقدِ ، ولا مِن مقتضاهُ ، فلَم يصحَّ ، كما لو شرطَ أنْ لا يسلِّمه المبيعَ .

وأمَّا حديثُ جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : فلأنَّ الشرطَ وقعَ بعدَ العقدِ وٱنقضاءِ الخيارِ ، أو نقولُ : لَم يكنِ ٱبتياعاً صحيحاً ، وإنَّما أرادَ لتنالَهُ بركتُه ؛ لِمَا روِيَ عَنْ جابرٍ رَضِيَ اللهُ

---

(١) **العُهدة** : وثيقة المتبايعين ؛ لأنَّ المشتري يرجع فيه عند الالتباس على البائع بما يدركه في المبيع .

(٢) أخرجه عن جابر رضي الله عنه من طرق بألفاظ متغايرة البخاري (٢٣٨٥) في الاستقراض ، ومسلم (١٥٥٩) م (١١٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٥٠٥) ، والترمذي (١٢٥٣) ، والنسائي في « المجتبى » (٤٦٣٧) وما بعده وفي « الكبرى » (٦٢٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٧) في البيوع ، باب : من باع حيواناً أو غيره أو ٱستثنىٰ منافعه مدَّة . وسلف ذكره أوّل كتاب البيوع .

(٣) أخرج خبر عثمان ذي النورين رضي الله عنه : (أن صهيباً رَضِيَ اللهُ عَنْهُما باعه داراً) ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٦٢) في البيوع ، باب : الرجل يبيع داره ويشترط فيها السكنىٰ .

عَنْهُ : أَنَّه قالَ : خرجتُ معَ رسولِ اللهِ ﷺ في بعضِ الغزواتِ ، فلحقَني رسولُ اللهِ ، فقالَ : « مَا بالُ جَمَلِكَ ؟ » ، فقلتُ : قَدْ أعيا ، فتخلَّفَ رسولُ اللهِ ﷺ ، فزجرَه ، فسبقَ القافلةَ ، ثُمَّ قالَ : « بِكَمِ ٱبْتَعْتَهُ ؟ » ، فقلتُ : بثلاثةَ عشرَ ديناراً ، فقالَ ﷺ : « أَتَبِيْعُهُ مِنِّي بِما ٱبْتَعْتَهُ ؟ » ، فٱستحييتُ منه ، فبعتُهُ ، فقدمنا المدينةَ ، فرآني خالي ، فقالَ : ما بالُ جَمَلِكَ ؟ فقلتُ : بِعتُهُ مِنْ رسولِ اللهِ ﷺ ، فَلامَني عليهِ ، فجِئتُ إِلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ ، فلمَّا رآني. . قال : « أَتَرَانِي مَاكَسْتُكَ لآخُذَ جَمَلكَ ؟ خُذْ جَمَلَكَ وثَمَنَهُ ، فَهُمَا لَكَ »[1] .

فلمَّا قالَ : « خُذْ جَمَلَكَ ». . دلَّ علىٰ أَنَّ الجَمَلَ كانَ مِلكاً لَهُ ، لَم يَزُلْ عنهُ .

وأَمَّا حديثُ عثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأرضاه : **فالقياسُ** مقدَّمٌ عليهِ .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ : فإِنَّ الشرط الباطلَ إِنَّما يُفسِدُ البيعَ إِذا كانَ في حالِ العقدِ ، أَو بعدَ العقدِ ، وقبلَ ٱنقضاءِ الخيارِ **علىٰ الصحيحِ منَ المذهبِ** .

وقالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : إِذا قلنا : إِنَّ المبيعَ ينتقلُ بنفسِ العقدِ. . لَم تُلحَقِ الشروطُ بالعقدِ بعدَ العقدِ في حالِ الخيارِ . وليسَ بشيءٍ .

وأَمَّا إِذا كانَ الشرطُ قبلَ العقدِ : فإِنَّه لا يُلحَقُ بالعقدِ إِنْ كانَ صحيحاً ، ولا يَبطلُ بهِ العقدُ إِنْ كانَ الشرطُ فاسداً .

مسأَلةٌ : [البيع بشرط فاسد باطل] :

وإِنِ ٱشترىٰ جاريةً بشرطٍ فاسدٍ. . فقدْ قلنا : إِنَّ البيعَ باطلٌ ، ولا يجبُ علىٰ البائعِ أَنْ يسلِّمَها ، ولا يجبُ علىٰ المشتري أَنْ يتسلَّمَها ، وإِنْ قَبَضَها المشتري. . لم يملِكْها ، وإِنْ تصرَّفَ فيها ببيع ، أَوْ عِتقٍ. . لَم يَنفُذْ تصرُّفه .

---

(١) سلف قبلُ ، وطرفه بألفاظ متقاربة عند مسلم (١٥٩٩)م (١٠٩) في المساقاة ، باب : بيع البعير وٱستثناء ركوبه ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٣٧) و(٤٦٣٨) في البيوع ، البيع يكون فيه الشرط فيصحُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا قَبَضَها المشتري بإِذنِ البائعِ ، وكانَ قدْ سمَّىٰ لها عِوَضاً لهُ قيمةٌ . . ملكَها بالقبضِ مِلكاً ضعيفاً ، ولبائِعها أَنْ يَرجِعَ فيها ، فيأْخذَها معَ الزيادةِ المتَّصلةِ والمنفصلةِ . فإِنْ تصرَّفَ فيها المشتري تصرُّفاً يمنعُ البائعَ الرجوعَ فيها ، كالبيعِ والهبةِ والعِتقِ والكتابةِ . . نَفذَ تصرُّفُه ، وكانَ للبائعِ عليهِ ثمنُها . وقيلَ : قيمتُها . وإِنِ ٱشتراها بما لا قيمةَ له ، كالدمِ والميْتةِ . . لَم يملِكْها بالقبضِ) .

وٱحتجُّوا بحديثِ عائشةَ في شراءِ بريرةَ ، وعندَهُم : أَنَّ الشراءَ كانَ باطلاً ، وإِنَّما مَلكتْها بالقبضِ ، ونَفذَ تصرُّفُها فيها بالعِتقِ لذٰلكَ .

دليلُنا : أَنَّهُ مقبوضٌ عَنْ عقدٍ فاسدٍ . . فلَم يَملِكْهُ بهِ ، فَوجبَ أَنْ لا يَنفُذَ بهِ تصرُّفُهُ ، كما لوِ ٱشتراها بدمٍ أَو ميتةٍ .

ولأَنَّ الوطْءَ في النكاحِ الصحيحِ بمنزلةِ القبضِ في البيعِ الصحيحِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يستقرُّ بهِ المسمَّىٰ في النكاحِ ، والثَّمنُ في البيعِ .

ثُمَّ ثبتَ أَنَّهُ لا يستفيدُ بالوطءِ في النكاحِ الفاسدِ شيئاً مِمَّا يستفيدهُ بالعقدِ الصحيحِ مِنِ ٱستباحةِ البُضعِ ، والإِيلاءِ ، والظهارِ ، والطلاقِ ، فكذٰلكَ يجبُ أَنْ لا يملِكَ بالقبضِ في البيعِ الفاسدِ شيئاً ممَّا يملكُ بالعقدِ الصحيحِ .

وأَمَّا حديثُ عائشةَ : فيحتملُ أَنَّها شَرطتْ لَهمُ الوَلاءَ قبلَ العقدِ ، فلذٰلكَ لَم يبطلِ البيعُ ، ويحتمِلُ أَنَّ القِصَّةَ كانتْ خاصَّةً بعائِشةَ ، وأَرادَ النَّبيُّ ﷺ بذٰلكَ قطعَ عادتِهم في ذٰلكَ .

فإِنْ قبضَها المشتري ، فإِنْ كانتْ باقيةً بحالِها لَم تَزِدْ ولَم تَنقُصْ . . لزِمَهُ ردُّها ، وإِنْ أَقامتْ في يدهِ مدَّةً لها أُجرةٌ ، فإِنْ كانتْ صانعةً . . لزِمَهُ أُجرةُ مثلِها صانعةً ، سواءً ٱستخدمَها أَو لَم يستخدِمْها ؛ لأَنَّهُ ممسكٌ لها بغيرِ حقٍّ ، وإِنْ كانتْ غيرَ صانعةٍ . . لزِمَهُ أجرةُ مثلِها غيرَ صانعةٍ .

ومنْ أَصحابِنا منْ قالَ : لا تلزمُهُ أُجرتُها ، كما إِذا كانَ المبيعُ نَخلةً . . فإِنَّه لا يلزمُهُ ردُّ أُجرتِها .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّهُ ما مِن جاريةٍ إِلاَّ ولها أُجرةٌ ومنفعةٌ ، بأَنْ

يقولَ : ٱسقيني الماءَ ، أو قدِّمي لي الخبزَ ، بخلافِ النخلةِ ؛ لأنَّهُ ليسَ لِمثلِها أُجرةٌ ، ألا ترىٰ أنَّهُ لا يجوزُ إجارتُها ، ويجوزُ إجارةُ الجاريةِ ؟

وإنْ زادتْ في يدِهِ ، فإنْ كانتِ الزيادةُ موجودةً لَم تتلفْ . . لزِمَهُ ردُّ الجاريةِ ، وردُّ زيادتِها ، سواءٌ كانتْ متَّصلةً أو منفصلةً ؛ لأنَّها مِلكٌ للبائعِ ، وإنْ تلِفتِ الزيادةُ ، وبقيتِ الجاريةُ ، بأَنْ سمِنتْ في يدِ المشتري ، ثُمَّ هَزُلَتْ ، أو تعلمتِ القرآنَ أو صنعةً في يدِه ، ثُمَّ نسيتْ ذٰلكَ . . لَزِمهُ ردُّ الجاريةِ . وهل يلزَمُهُ أَرشُ الزيادةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يلزمُه ؛ لأنَّ البائعَ دخلَ في البيعِ ليأخذَ بدلَ العينِ دونَ بدلِ الزيادةِ .

والثاني ـ وهو المنصوص ـ : (أنَّهُ يلزمُهُ أرشُ الزيادةِ التي تلِفَتْ في يدِه) ؛ لأنَّها حدثتْ في مِلكِ البائعِ ، فكانَ له بدلُها ، وقولُ الأوّلِ : إنَّ البائعَ لَم يدخلْ في البيعِ ليأخذَ بدلَ الزيادةِ يبطلُ بالأُجرةِ ، فإنَّهُ لَم يدخلْ في البيعِ ليأخُذَها ، ومعَ هٰذا : فإنَّهُ يستحقُّ الأُجرةَ .

وإنْ قبَضَها المشتري وهي سمينةٌ ، فهزلت في يدِه ، أو قبضَها وهيَ تحفظُ القرآنَ ، أو تُحْسِنُ صنعةً ، فنسيتْ ذٰلكَ في يدِه . . لزِمَهُ ردُّ الجاريةِ ، وأَرشُ النقصِ ؛ لأنَّهُ ضمنَ ذٰلكَ بالقبضِ ، فلزِمَهُ قيمتُه إذا تلِفَ ، كالغاصبِ ، وإن تلِفتِ الجاريةُ في يدِهِ . . لزِمَهُ قيمتُها . وفي قدرِها وجهان :

أحدُهما : يلزمُ قيمتُها يومَ تَلَفِهَا ؛ لأنَّهُ مأْذونٌ له في إمساكِها ، فلزِمَه قيمتُها يومَ التلفِ ، كالعاريَّةِ .

والثاني ـ وهو الصحيح ـ : أنَّه يلزمُه قيمتُها أكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ قَبْضِها إلىٰ أن تلِفتْ ؛ لأنَّهُ قبضٌ مضمونٌ في عينٍ يجبُ ردُّها ، فإذَا هلكَتْ . . ضمِنَها بقيمتِها أكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ القبضِ إلىٰ حينِ التلفِ ، كالمغصوبِ .

فقولنا : (قبضٌ مضمونٌ) ٱحترازٌ مِنْ قبضِ الوديعةِ وغيرِها من الأَماناتِ .

وقولنا : (في عينٍ يجبُ ردُّها) ٱحترازٌ مِنْ قبضِ المشتري المبيعَ ، فإنَّهُ قبضٌ مضمونٌ بالثمنِ ، إلاَّ أَنَّهُ لا يجبُ ردُّه ، ويخالفُ العاريَّةَ ، فإنَّ المستعيرَ لو ردَّها ناقصةً بالاستعمالِ . . لَم يجبْ عليهِ شيءٌ ، بخلافِ هٰذا .

وإنْ وطِئها المشتري. . لَم يجبْ عليهِ الحدُّ ؛ لأنَّهُ يعتقدُ أنَّها مِلكُه ، ولأنَّ في المِلكِ ٱختلافاً ، فإنَّ أَبا حنيفةَ يقول : (يملِكُها بالقبضِ) وذٰلكَ شبهةٌ ، فسقطَ بها الحدُّ ، فإنْ كانتْ ثيِّباً . . وجبَ عليهِ مَهرُ ثيِّبٍ ؛ لأنَّها موطوءةٌ لا يملِكُ وطأها ، فسقطَ الحدُّ عنِ الواطىءِ للشبهةِ ، فوجبَ عليهِ المهرُ ، كما لو وجدَ ٱمرأةً علىٰ فراشِه ، فظنَّها زوجتَه ، فوطِئها ، فإنْ كانتْ بِكراً . . وجبَ عليهِ مهرُ بكرٍ ، ووجبَ عليهِ أَرشُ الافتضاضِ مع المهرِ ، فإنْ قيلَ : فكيفَ أَوجبتُم عليهِ المهرَ وقد أَذِنَ البائعُ بوطئِها ؟ أَلا ترىٰ أَنَّ الرجلَ إِذا أَذنَ بوطءِ جاريتِهِ . . لَم يجبْ لهُ المهرُ ؟

فالجوابُ : أَنَّهُ إِنَّما أَذنَ بوطئِها علىٰ أَنَّها مِلكٌ للمشتري ، وهاهنا بانَ أَنَّ الجاريةَ مِلكٌ للبائعِ ، والوطءُ بالشبهةِ إِذا صادفَ ملكَ غيرِه . . أَوجبَ المهرَ .

فإِنْ قيلَ : هلاَّ قلتم : إِنَّهُ لا يجبُ علىٰ المشتري أَرشُ البَكارةِ ، كما إِذَا تزوَّجَ ٱمرأَةً بكراً بنكاحٍ فاسدٍ ، فٱفتضَّها . . فإِنَّهُ لا يجبُ عليهِ أَرشُ البكارةِ ؟

فالجوابُ : أَنَّ النكاحَ يتضمَّنُ الإِذنَ في الوطءِ ؛ لأَنَّهُ معقودٌ عليهِ ، والوطءَ يتضمَّنُ إِتلافَ البكارةِ ، وليسَ كذٰلكَ البيعُ ، فإِنَّهُ ليسَ بمعقودٍ علىٰ الوطءِ ، ولهٰذا يجوزُ له شراءُ مَنْ لا يحلُّ له وطؤها ، ولأَنَّ الزوجةَ سلَّمتْ نفسَها لا علىٰ وجهِ الضمانِ لبدنِها ، ولهٰذا إِذا تلِفتْ في يدِ الزوجِ . . لَم يجبْ بالإِتلافِ ديتُها بخلافِ الأَمَةِ المبيعةِ ؛ لأَنَّ البيعَ يقتضي ضمانَ بدنِها .

فإِن قيلَ : كيفَ أَوجبتم أَرشَ البكارةِ مع المهرِ ، ولَم يدخلِ الأَرشُ في المهرِ ؟

فالجوابُ : أَنَّهُ إِنَّما وجبَ الجمعُ بينَهما ؛ لأَنَّ أَرشَ البَكارةِ وجبَ بإِتلافِ ذٰلكَ الجزءِ ، والمهرَ وجبَ بالاستمتاعِ ، فوجبَ بدلُهما ، ولأَنَّ أَرشَ البكارةِ سبقَ وجوبُهُ وجوبَ المهرِ ؛ لأَنَّ الافتضاضَ قد يوجدُ قبلَ ٱلتقاءِ الختانينِ ، والمهرُ لا يجبُ إِلاَّ بٱلتقائِهما ، فجرىٰ مَجرىٰ مَنِ ٱفتضَّها بأَصبُعِهِ ، ثُمَّ وطِئها ، إِلاَّ أَنَّ مَنِ ٱفتضَّها بأَصبُعِهِ ، ثُمَّ وطئِها . . يجبُ عليهِ أَرشُ البكارةِ ، ومهرُ ثيِّبٍ ؛ لأَنَّهُ لَم يستوفِ اللَّذَّةَ المقصودةَ بالبكارةِ ، وهاهنا قدْ وُجِدَ منهُ ٱستيفاءُ اللَّذَّةِ الكاملةِ بإِزالةِ البكارةِ ، فوجبَ عليهِ مهرُ بِكرٍ ، ووُجِدَ منه إِزالةُ ذٰلكَ الجزءِ ، فوجبَ عليهِ بدَلُه .

وإنْ أَحبلَها المشتري . . نظرتَ :

فإنْ وضعتِ الولدَ حيّاً . . فإنَّ الولدَ يكونُ حُرّاً ؛ لحصولِ الشبهةِ ، ويلزمُهُ قيمةُ الولدِ ؛ لأنَّهُ أتلفَ عليهِ رِقَّهُ ، ويقوَّمُ عليهِ يومَ الوضعِ ؛ لأنَّهُ حالُ الحيلولةِ بينَهُ وبينَ البائعِ لو كانَ مَمْلُوكاً .

وإنْ نقصتِ الأمُّ بالحملِ ، أو بالوضعِ . . لزمَ المشتري أرشُ النقصِ .

وإنْ وضعتِ الولدَ ميّتاً . . لَم يجبْ علىٰ المشتري قيمتُهُ ؛ لأنَّهُ لَمْ توجدْ منه الحيلولةُ بينَ البائعِ وبينَ هٰذا الولدِ . وإنْ ضَرَبَ ضاربٌ بطنَها ، فألقتْ مِنْ ضربهِ جنيناً مَيِّتاً . . وجبَ علىٰ الضاربِ غُرَّةُ[1] عَبْدٍ ، أو أَمَةٍ مقدَّرةٌ بنصفِ عُشْرِ ديةِ أبي الجنينِ ، ويجبُ لمالكِ الأمةِ أقلُّ الأمرينِ من قيمةِ الولدِ يومَ الولادَةِ ، أَوْ الغُرَّةِ ؛ لأنَّ ضمانَ الضاربِ لَهُ قامَ مَقامَ خُروجِهِ حيّاً ، وله أَنْ يطالبَ بذٰلكَ من شاءَ مِنَ الضاربِ أو المشتري ، فإنْ كانتِ الغُرَّةُ أقلَّ . . لَم يجبْ للبائعِ أكثرُ منها ، وإنْ كانتِ القيمةُ أقلَّ . . كانَ لهُ قدرُ القيمةِ ، والباقي لورثةِ الجنينِ .

فإنْ سلَّمَ المشتري الجاريةَ إلىٰ البائعِ حامِلاً ، فولدتْ في يدِ البائعِ . . لزمَهُ ضمانُ ما نقصَتْ بالوِلادةِ ؛ لأنَّها نقصَتْ بسببِ فعلِهِ .

وإنْ ماتتْ منَ الوِلادةِ . . لزمَ المشتري قيمتُها ؛ لأنَّها ماتتْ بسببٍ كانَ في يدِه . وهل تحملُ العاقلةُ عنه قيمتَها ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ ، بناءً علىٰ القولينِ في أنَّ العاقلةِ هل تحملُ قيمةَ العبدِ في الجنايةِ ؟ ويأتي توجيهُهُما في (العاقلةِ) إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

ولا تصيرُ هٰذه الجاريةُ أمَّ ولدٍ للمشتري في الحالِ .

وهل تصيرُ أُمَّ ولدٍ له إذا ملكَها بعدَ ذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ :

---

(١) الغرَّة : العبد نفسه أو الأمة ، وكأنه عبَّر عن الجسم كلِّه بالغُرة ، وغرة كل شيء أوَّلُهُ وأكرمه وأنفسهُ .

أحدُهما : لا تصيرُ أُمَّ ولدٍ ؛ لأَنَّها عَلِقَتْ منهُ في غيرِ مِلكِهِ .

والثاني : تصيرُ أُمَّ ولدٍ له ؛ لأَنَّها عَلِقَتْ منه بحرٍّ .

فرعٌ : [ما يلزم عن العلم بفساد الشراء] :

قال الصيمَريُّ : وإذا ٱشترىٰ عبداً شراءً فاسداً ، وقبضَهُ ، وأنفقَ عليهِ مدَّةً ، فإنْ كانَ المشتري عالماً بفسادِ الشراءِ . . لَم يرجِعْ بما أنفقَ عليهِ ، وإنْ لَم يعلمْ . . فهلْ يرجعُ علىٰ البائعِ بما أَنفقَ عليه ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في رجوعِ الزوجِ في المهرِ علىٰ الوليِّ إذا غرَّهُ بحرِّيَّةِ الزوجةِ .

فرعٌ : [تلف ثمن البيع الفاسد بعد القبض] :

قالَ أَبو العبّاسِ : إذا باعَهُ عبداً بيعاً فاسداً بثمنٍ ، وتقابضا ، ثُمَّ أَتلفَ البائعُ الثمنَ . . وجبَ علىٰ المشتري ردُّ العبدِ ، ولَم يكن لهُ إمساكُهُ إلىٰ أن يأخذَ الثمنَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (له إِمساكُهُ ، وهو أَحقُّ بهِ مِنْ سائرِ الغُرماءِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ لَم يقبضِ العبدَ وثيقةً ، وإنَّما قبضَهُ علىٰ أَنَّهُ مِلْكُهُ ، فإذا بانَ خلافُهُ . . وجبَ ردُّه .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ تفريقِ الصفقةِ[١]

إذا جَمعَ في البيعِ بينَ ما يجوزُ بيعُهُ وبينَ ما لا يجوزُ بيعُهُ ؛ بأَنْ باعَ عبدَهُ وحُرّاً ، أَو عبدَهُ و عبدَ غيرِهِ . . بَطَلَ البيعُ فيما لا يجوزُ بيعُهُ ، وهوَ الحُرُّ وعبدُ غيرِهِ .

وهل يصحُّ بيعُهُ في عبدِهِ ؟ فيهِ قولانِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (إذا جَمعَتِ الصفقةُ بينَ ما هوَ مالٌ ، وبينَ ما ليسَ بمالٍ ، مثلَ : أَنْ باعَ خلاً وخمراً ، أو عبداً وحُرّاً ، أَو شاةً وخنزيراً . . بَطَلَ البيعُ في الجميعِ . وإِنْ جَمعَتِ الصَّفَقَةُ بينَ ما هوَ مالٌ ، وما هوَ في حُكمِ المالِ ، كعبدِهِ وأُمِّ ولدِهِ . . صحَّ البيعُ في عبدِهِ ، وبَطَلَ في أُمِّ ولدِهِ . وإِنْ جَمعَتِ الصفْقَةُ بينَ مَالَيْنِ ، بأَنْ باعَ عبدَهُ وعبدَ غيرِهِ . . لزِمَ البيعُ في عبدِهِ ، ووقفَ البيعُ في عبدِ غيرِهِ علىٰ إجازةِ مالِكِهِ ، فإِنْ أَجازَهُ . . نَفَذَ ، وَإِنْ ردَّهُ . . بَطَلَ) . ويأتي الدليلُ عليه .

فإذا قُلنا : تُفرَّقُ الصَّفقَةُ ، فيبطُلُ البيعُ فيما لا يجوزُ ، ويصحُّ فيما يجوزُ . . **فوجهُهُ** : أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما لو أَفردَهُ بالعقدِ . . لثبتَ لَهُ حُكْمُهُ ، فإذا جمعَ بينهُما . . ثبتَ لكلِّ واحدٍ منهما حكمُ الانفرادِ ، كما لو باعَ سيفاً وشِقْصاً منْ أَرضٍ ، ولأَنَّهُ لمَّا لَم يجُزْ أَنْ يقالَ : يصِحُّ البيعُ فيما لا يجوزُ بيعُهُ ؛ لصحتِهِ فيما يجوزُ بيعُهُ . . لَم يجُز أَنْ يقالَ : يبطلُ البيعُ فيما يجوزُ بيعُهُ ؛ لبطلانِهِ فيما لا يجوزُ بيعُهُ ، فأَجرىٰ حكمَ كلِّ واحدٍ منهما علىٰ ما كانَ يجري عليهِ لو أَفردَهُ بالبيعِ .

---

(١) **تفريق الصفقة في البيع** : مأخوذ من قولك : صفقت له في البيع والبيعة ، وتلك عادة جارية للمتبايعين عند تمام العقد ، وذٰلكَ كأن تضرب بيدك علىٰ يده في وجوب البيع ، أو تضرب يدك علىٰ يده في البيعة ، بأن تعطيه العهد والميثاق ، كما في الحديث : « أعطاه صفقة يده ، وثمرة قلبه » ، فاستعملت الصفقة في العقد ، فقيل : بارك الله لك في صفقة يمينك ، بأن يربحها ويباركها ، والاسم منه الصفقة والصفقىٰ .

وهي أقسام : فإما أن تكون في الابتداء ، أو في الدوام ، أو في اختلاف الأحكام .

وإذا قلنا : لا تُفرَّقُ الصَّفقةُ ، ويَبطُلُ البيعُ فيهما . . فٱختلفَ أَصحابُنا في تعليلِهِ :

فـ [**التعليل الأول**] : منهُم مَنْ قالَ : لأَنَّ الصَّفقةَ جمعتْ حلالاً وحراماً ، فغلَّبَ التحريمُ ، كما لو باعَ درهماً بدرهمينِ ، أو تزوجَ بأُختينِ .

فعلىٰ هٰذا : يبطلُ البيعُ فيما يتقسَّطُ الثمنُ فيهِ علىٰ الأَجزاءِ ، بأنْ باعَ كُرَّين[1] من طعامٍ ، أَحدُهما لهُ ، والآخر لغيرِهِ ، أَو باعَ عبداً يملِكُ بعضَهُ ، وفيما يتقسَّطُ الثمنُ فيهِ علىٰ القيمةِ ، بأَنْ باعَ عبدَهُ وعبدَ غيرِهِ ، وكذٰلكَ إذا رَهنَ مالَهُ ومالَ غيرِهِ ، أو وهبَ مالَهُ ومالَ غيرِهِ ، أَو أَنكحَ أُختهُ وأَجنبيَّةً . . فَإِنَّهُ يبطلُ نكاحُ الأَجنبيَّةِ ، أَو نكحَ مسلمةً ومجوسيَّةً ، أو مُحِلَّةً ومُحْرِمةً بعقدٍ . . بطلَ النكاحُ .

و [**التعليل الثاني**] : منْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنَّما يبطلُ البيعُ فيهما لجهالةِ الثمنِ ؛ لأَنَّ الثمنَ يُقسَّطُ عليهِما ، فيسقطُ ما يقابلُ ما لا يجوزُ بيعُهُ ، ويبقىٰ ما يقابلُ ما يجوزُ بيعُهُ ، وذٰلكَ مجهولٌ حالَ العقدِ ، فأَبطلَ العقدَ ، كما لو قالَ : بِعتُكَ هٰذا بحصَّتِهِ من الثمن ، أو رأسِ المال ، أو يرفعُهُ وهما لا يعلمانِ ذٰلكَ .

قلتُ : وهٰذا التعليلُ إِنَّما يصِحُّ إذا قلنا : إِنَّهُ يأْخذُ المبيعَ بحصَّتهِ منَ الثمنِ .

فعلىٰ هٰذا التعليلِ : لا يبطلُ البيعُ فيما يتقسَّطُ فيهِ الثمنُ علىٰ أَجزاءِ المبيعِ ، ولا يبطلُ الرهنُ والهبةُ والنكاحُ ، وإِنَّما يبطلُ فيما يتقسَّطُ الثمنُ فيهِ علىٰ القيمةِ .

وأَمَّا الدليلُ علىٰ أَبي حنيفةَ رحمَهُ اللهُ فنقولُ : لأَنَّ الصَّفقةَ جَمعتْ بينَ ما يجوزُ بيعُهُ ، وبينَ ما لا يجوزُ بيعُهُ ، فصحَّ فيما يجوزُ ، كما لو باعَ عبدهُ ومكاتَبَهُ ، أو نقولُ علىٰ الآخرِ : فوجبَ أَنْ لا يصحَّ في ٱلكلِّ ، كما لو باعَ حرّاً وعبداً .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ : فإِنْ قلنا : إِنَّ الصَّفقةَ لا تفرَّقُ . . ردَّ المبيعَ ، وٱسترجعَ الثمنَ

---

(١) كُرَّين ـ مثنىٰ كُرٍّ ـ : وهو مكيال بابليّ الأصلِ من العراق يساوي ـ (٣٠) كارة ، ويعادل : (٦٠) قفيزاً ، كلّ قفيز (٨) مكاكيك ، وكلّ مكّوك : (٣) كيلجات ، وكل كيلجة تعادل (٦٠٠) درهم ، من القمح يُساوي (٢٧٠٠) كغ .
والكرُّ المعدل : يساوي : (٦٠) قفيزاً ، كلّ قفيز : (٢٥) رطلاً بغدادياً ، أي أنه يزن : (٦٠٩,٣٧٥) كيلو غراماً ، والله أعلم .

إن كانا قدْ تقابضا . وإنْ قلنا : إنَّ الصَّفقةَ تُفرَّقُ . . فإنَّ المشتريَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَفسَخَ البيعَ ؛ لأَنَّ الصَّفقةَ تفرَّقتْ عليهِ ، وبينَ أَنْ يُجيزَهُ ، فإنِ ٱختارَ أَنْ يُجيزَهُ . . فبكم يمسكُ ما صحَّ فيهِ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : أَنَّهُ يُمسِكُ الجائزَ بجميعِ الثمنِ المُسمَّىٰ ؛ لأَنَّ عقدَ البيعِ إِنَّما يتوجَّهُ إِلىٰ ما يجوزُ بيعُهُ ، دونَ ما لا يجوزُ بيعُهُ ، فكأَنَّهُ لَم يذكرْ في العقدِ غيرَهُ .

والثاني : يُمسِكهُ بحصَّتِهِ مِنَ الثمنِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ لَم يبذلِ الثمنَ إلاَّ في مقابلِهما ، فلا يؤخذُ منهُ جميعُهُ بأَحدِهما .

وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ القولينِ :

فمنهم منْ قالَ : القولانِ إذا باعَ عينينِ يتقسَّطُ الثمنُ عليهما علىٰ قدرِ قيمتيهِما ، كالعبدينِ والثوبينِ . فأَمَّا إذا كانَ المبيعُ ممَّا يتقسَّطُ الثمنُ علىٰ أجزائِهِ ، كالكُرَّينِ من الطعامِ ، أو عبدٍ بعضُهُ لهُ وبعضُهُ لغيرِهِ . . فإنَّهُ يُمسِكُ الجائزَ بحصَّتِهِ منَ الثمنِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ما يتقسَّطُ الثمنُ فيهِ علىٰ القيمةِ يكونُ ما يخصُّ الجائزَ مجهولٌ ، فدعتِ الحاجةُ إلىٰ أَنْ يجبَ عليهِ جميعُ الثمنِ ، بخلافِ ما يتقسَّطُ الثمنُ علىٰ أَجزائِهِ ؛ لأَنَّ ثمنَ الجائزِ معلومٌ .

ومنهم من قالَ : القولانِ في الجميعِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ نصَّ علىٰ القولينِ في بيعِ الثمرةِ بعدَ بُدوِّ الصلاحِ وقبلَ إِخراجِ الزكاةِ ، والثمرةُ مِمَّا يتقسَّطُ الثمنُ فيها علىٰ أَجزائِها .

وإنْ كانَ أَحدُ المبيعينِ غيرَ متقوِّمٍ ، بأَنْ باعَهُ خلاًّ وخَمراً ، أَو عبداً وحرّاً ، فإنْ قلنا في التي قبلَها : إِنَّهُ يمسكُ الجائزَ بجميعِ الثمنِ . . فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

وإنْ قلنا : إِنَّهُ يُمسِكُ الجائزَ بحصَّتِهِ منَ الثمنِ . . ففي هٰذا ثلاثةُ أَوجهٍ :

أحدُها : يبطلُ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الخمرَ والحرَّ لا قيمةَ لهما ، فلا يمكنُ تقسيطُ الثمنِ عليهما[1] .

---

(١) في حاشية نسخة : (قطع الشيخ أبو عليٍّ السنجي في « شرح التلخيص » : بأن الحرَّ متقوم ، وفرق بينه وبين الخمر . وعند الغزالي : وجهان) .

والثاني : حكاهُ في « الإفصاحِ » : أَنَّهُ يُمسِكُ الجائزَ بجميعِ الثمنِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الخمرَ والحرَّ لمَّا لم يكنْ لهُما قيمةٌ لتَقسيطِ الثمنِ عليهما . . لم يبقَ إلاَّ إيجابُ جميعِ الثمنِ .

والثالث ـ حكاه المسعوديُّ [في « الإبانة » [ق/٢٢٧]ـ : أَنَّهُ يُقدَّرُ لو كانَ متقوَّماً ، كم كانتْ قيمتُه مَع قيمةِ الجائزِ ؟ ويقسَّمُ المسمىٰ عليهما علىٰ قدرِ قيمتهما ، كما قلنا في الجِنايةِ علىٰ الحُرَّةِ التي لا أَرشَ لها مقدَّراً .

فإنْ قلنا : إنَّ المشتريَ يُمسِكُ الجائزَ بجميعِ الثمنِ . . فلا خيارَ للبائعِ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ عليهِ .

وإنْ قلنا : إنَّهُ يُمسِكُ الجائزَ بحصَّتِهِ مِنَ الثمنِ . . فهل يثبتُ الخيارُ للبائعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ لم يحصلْ لهُ جميعُ الثمنِ ، فثبتَ له الخيارُ ، كالمشتري .

والثاني : لا خيارَ لهُ ؛ لأَنَّهُ هو الذي فرَّقَ الصفقةَ علىٰ نفسِه ، حيثُ باعَ ما يجوزُ بيعُه وما لا يجوزُ .

فرعٌ : [بيع المجهول] :

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذا العبدَ وعبداً آخرَ مجهولاً بألفٍ . . بطلَ البيعُ في المجهولِ ، كما لو باعهُ منفرداً ، وهل يبطلُ البيعُ في المعلوم ؟

إن قلنا : إنَّ الصفقةَ لا تُفرَّقُ . . بطلَ فيهِ أيضاً .

وإن قلنا : إنَّ الصفقةَ تُفرَّقُ ، فإنِ ٱختارَ المشتري فسخَ البيعِ في المعلومِ . . فلا كلامَ . وإنِ ٱختارَ إمساكَهُ ، فإنْ قلنا : يُمسِكُهُ بجميعِ الألْفِ . . صحَّ . وإن قلنا : يُمسِكُهُ بالحِصَّةِ . . بطلَ البيعُ أيضاً فيهِ ؛ لأَنَّهُ لا يَعلَمُ كم قيمةُ المجهولِ ليُقسِّطَ الثمنَ عليهما .

فرعٌ : [تلف بعض المبيع قبل القبض] :

وإنِ ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ عبدين ، فتلِفَ أحدُهما قبلَ أن يَقبِضَهما ، وبقيَ الآخرُ . . فإنَّ البيعَ ينفسخُ في التالفِ ؛ لأنَّهُ تعذَّرَ التسليمُ المُستَحَقُّ فيهِ بالبيعِ ، وهلْ يبطلُ البيعُ في الباقي منهما ؟ فيهِ طريقانِ :

[الأوّل] : من أصحابِنا من قالَ : فيهِ قولانِ ، كما لو باعَ عبدَهُ وعبدَ غيرِهِ ؛ لأنَّ الفساد الطارِىءَ بعدَ العقدِ ، كالفسادِ المقارِنِ للعقدِ ، بدليلِ : أنَّ العيبَ الحادِثَ في يدِ البائعِ قبلَ القبضِ ، كالعيبِ الموجودِ في المبيعِ حالَ العقدِ .

و **[الثاني]** : منهم من قالَ : لا يبطلُ البيعُ في الباقي ، قولاً واحداً ، لأنَّا إنَّما أبطلْنا البيعَ في عبدِهِ إذا باعهُ معَ عبدِ غيرِهِ ؛ للجمعِ بينَ الحلالِ والحرامِ ، أوْ لجهالةِ ثمنِ عبدِهِ ، وها هنا لا يوجدُ واحدٌ منهما .

وإنِ ٱشترىٰ من رجلٍ عبدينِ ، فقبضَ أحدَهما ، ثُمَّ تلِفَ الآخرُ قبلَ أن يقبِضَهُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانةِ » [ق/٢٢٧] :

أحدُهما : أنَّها كالأُولىٰ علىٰ طريقينِ ، كما لو لم يقبضْ واحداً منهما .

والثاني : لا يبطلُ البيعُ في الباقي ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ قد تأكَّدَ بالقبضِ .

وإنِ ٱشترىٰ عبدينِ ، فأبَقَ أحدُهما قبلَ القبضِ . . لم يبطلِ البيعُ في الباقي ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ البيعَ لم يبطلْ في الآبقِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فٱشترىٰ عبدينِ ، وتَلِفَ أحدُهما قبلَ القبضِ ، فإن قلنا : إنَّ البيعَ يبطلُ في الباقي من العبدينِ . . فلا كلامَ .

وإنْ قلنا : لا يبطلُ فيهِ . . ثبتَ للمشتري الخيارُ ؛ لأنَّ الصَّفقةَ تفرَّقتْ عليه ، فإنِ ٱختارَ فسخَ البيعِ . . فلا كلامَ ، وإنِ ٱختارَ إمساكَ الباقي . . فبكم يُمسِكهُ ؟ فيه طريقان :

أحدُهما ـ وهو قولُ الشيخينِ : أبي حامدٍ وأبي إسحاقَ الشيرازيِّ ـ : أنَّهُ يُمسِكُ الباقيَ بحصَّتِهِ منَ الثمنِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ الثمنَ هاهنا قابَلَ المبيعينِ في الابتداءِ وصحَّ فيهما ، فإذا تَلِفَ أحدُهما سقطَ ما يقابلُه لا غيرَ .

والطريق الثاني ـ وهو قولُ القاضيينِ : أبي حامدٍ وأبي الطيِّب ، وٱختيارُ ابنِ الصبَّاغِ

ـ : أنَّها علىٰ قولينِ ؛ لأَنَّ العقدَ إِذا ٱنفسخَ في التالفِ . . بقيَ العقدُ في الباقي خاصّةً ، فكانَ بمنزلةِ ما لو كانَ ذٰلك في الابتداءِ فاسداً في أَحدِهما .

قالَ ابنُ الصبَّاغ : وما قالَ الأَوَّلُ يلزمُ عليهِ إِذا باعَ مرهوناً وغيرَ مرهونٍ ، أو ماله ومالَ غيرِه . . فإِنَّ في كلِّ واحدٍ منهما يصحُّ أَنْ يقابلَهُ عِوضٌ ، وإِنَّما لم يقابلْهُ ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ بهِ ، وهاهنا وإِنْ قابلهُ فقدْ زالَ ذٰلك بالفسخِ بالموتِ ، فجرىٰ مجرىٰ المرهونِ .

فإِنْ قلنا : يأخذُه بجميعِ الثمنِ . . فلا خِيارَ للبائعِ .

وإِنْ قلنا : يأخذه بالحِصَّةِ . . فهلْ يثبتُ للبائعِ الخيارُ عندَهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، وقد مضىٰ توجيهُهما .

مسألةٌ : [الجمع بين بيع وإِجارة] :

وإِنْ جمعَ بينَ البيعِ والإِجارةِ ، بأَنْ يقولَ : أَجَّرتكَ داري هٰذه شهراً ، وبِعتُكَ عبدي هٰذا بألفٍ ، فقالَ : قبلتُ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يبطلانِ ؛ لأَنَّ أَحكامَ هٰذين العقدينِ تختلفُ ، فالبيعُ يَدخلُهُ الخيارُ ، ويستقرُّ المِلكُ فيهِ بالقبضِ ، والإِجارةُ لا يدخلُها خيارُ الثلاثِ ، ولا تستقرُّ عليهِ الأُجرةُ بقبضِ العينِ . . فَبطلا .

والثاني : لا يبطلانِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما لو أَفرده بالعقدِ . . صحَّ ، فإِذا جمعَ بينَهما . . فليسَ فيه أَكثرُ منِ ٱختلافِ الأَحكامِ ، فلمْ يمنَعْ صحَّةَ العقدِ ، كما لو باعَ سيفاً وشِقْصاً مِنْ أَرضٍ بألفٍ .

فعلىٰ هٰذا : يُقوَّمُ العبدُ وتُقوَّمُ منفعةُ الدارِ شهراً ، وتُقسمُ الأَلفُ عليهما علىٰ قَدْرِ قيمتَيهِما .

فأَمَّا إِذا قالَ : بِعتُكَ داري ، وأَجَّرتُكَها شهراً بألفٍ . . لم يصحَّ واحدٌ منهما ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ بنفسِ عقدِ البيعِ يملِكُ المنفعةَ ، فإِذا ٱشترطَ أَنْ يملِكَ المنفعةَ بِعوَضٍ . . بطلَ العقدُ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذِهِ الدارَ بمئةٍ علىٰ أَنْ أُؤجِّرَكَ الأخرىٰ . . بطلَ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ هٰذا في معنىٰ بيعتينِ في بيعةٍ .

وإنْ قالَ : أَجَّرْتُكَ هٰذهِ الدارَ بمئةٍ ، وبعتُكَ الأُخرىٰ بِعشْرةٍ ، فقالَ المشتري : قبلتُ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : صحَّ العقدانِ جميعاً ؛ لأَنَّهُ لا تعلُّقَ لأَحدِهما بالآخرِ .

وإنْ جمعَ بينَ البيعِ والصَّرْفِ ، بأَنْ يقولَ : بِعتُكَ هٰذا الثوبَ وهٰذهِ الدنانيرَ بهٰذهِ الدراهمِ . . ففيهِ قولانِ ، ووجهُهُما ما ذكرناهُ في البيعِ والإجارةِ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذا الثوبَ وهٰذهِ الدنانيرَ بدنانيرَ أُخرىٰ . . بطلَ البيعُ ، قولاً واحداً .

وإنْ جمعَ بينَ البيعِ والنكاحِ ، قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهو أَنْ يقولَ : زوَّجتُكَ ابنتي ، وبِعتُكَ عبدَها بأَلفٍ ، وهيَ صغيرةٌ أَو كبيرةٌ ، ووكَّلَتْهُ علىٰ البيعِ ، فقالَ : قبلتُ . أَو قالَ : زوَّجتُكَ أَمَتي وبِعتُكَ عَبْدي بأَلفٍ ، وهو مِمَّنْ يحِلُّ لهُ نكاحُ الأَمةِ ، فقالَ : قبلتُ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يصحُّ البيعُ والمهرُ ، ويقسَّمُ الثمنُ علىٰ قَدْرِ قيمةِ العبدِ ومهر مثلِها ، وهٰذا يَمضي[1] في الصغيرةِ إذا كانَ ما يخصُّ المهرَ قدْرَ مهرِ المِثلِ أَو أكثرَ منهُ ، فأَمَّا إذا كانَ أَقلَّ مِنْ مهرِ المثلِ : فلا يصحُّ المهرُ ، قولاً واحداً[2] .

والثاني : يبطلُ البيعُ والصَّدَاقُ ؛ لاختلافِ أَحكامِهما ، وأَمَّا النكاحُ : فلا يبطلُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا يَفسدُ بفسادِ العِوَضِ عندَنا .

وأَمَّا إذا جمعَ بينَ البيعِ والكتابةِ ؛ بأَنْ يقولَ لعبدِهِ : بِعتُكَ هٰذا العبدَ ، وكاتبتُكَ علىٰ نجمينِ[3] بأَلفٍ . . فإِنَّ البيعَ لا يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا يصحُّ أَنْ يبيعَ السيِّدُ مِنْ عبدِهِ ، وفي الكتابَةِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصَّفقةِ .

وإنْ باعَ عبدينِ بأَلفٍ ، وشرطَ الخيارَ في أَحدِهما دونَ الآخرِ ، فإنْ لم يبيِّنْ حصَّةَ

---

(١) في نسختين : (يقتضي الصغيرة) .

(٢) وكذا الحكمُ في عبدها إذا بيع دون ثمن المثل بقدر لا يتغابن الناس فيه عادة .

(٣) **نجمين** : أي قسطين . وسلف .

كلِّ واحدٍ منهما منَ الألفِ . . ففيهِ قولانِ ، كما لو جمعَ بينَ البيعِ والإجارةِ ، وإنْ بيّنَ حصّةَ كلِّ واحدٍ منَ العبدينِ مِنَ الألفِ . . ففيهِ طريقانِ :

[الأول] : قالَ أبو العبّاسِ بنُ القاصِّ : يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ علّةَ فسادِ البيعِ الجهالةُ بالثمنِ لو ٱحتيجَ إلىٰ توزيعِ الثمنِ ، فإذا بَيّنَ حصّةَ كلِّ واحدٍ منهما . . ٱنتفتِ الجهالةُ .

و [الثاني] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : هيَ علىٰ قولينِ .

وللشافعيِّ رحمَهُ اللهُ ما يدلُّ علىٰ هٰذا ، فإنَّهُ قالَ : (لو أَصدقَها ألفاً علىٰ أَنْ تَرُدَّ عليهِ عبداً معيَّناً قيمتُهُ أَلفٌ ، ومَهرُ مثلِها أَلفٌ . . كانَ فيها قولانِ) .

قالَ : وكذٰلكَ لو بيّنا حصّةَ كلِّ واحدٍ منهما ، فإنَّها علىٰ قولينِ .

فرعٌ : [اشترىٰ زرعاً واشترط حصاده] :

ولوِ ٱشترىٰ زرعاً ، واشترطَ علىٰ البائعِ حصادَهُ . . قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (كانَ الشراءُ فاسداً) . وٱختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهم من قالَ : هيَ علىٰ قولينِ ، كما لو جمعَ بينَ البيعِ والإجارةِ ، وإنَّما ذكرَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ أحدَ القولينِ . وهٰذا ٱختيارُ ابنِ الصبّاغِ .

ومنهم من قالَ : يبطلانِ ، قولاً واحداً[1] ، لأنَّهُ ٱستأجرَهُ علىٰ حصادِ الزرعِ قبلَ ٱستقرارِ مِلكِهِ علىٰ الزرعِ ، فلم يصحَّ ، كما لوِ ٱستأجرَ رجلاً ليحصدَ لهُ زرعاً لا يملِكُهُ .

ومنهم من قالَ : إنَّما لم يصحَّ ؛ لأنَّهُ ٱشترطَ تأخيرَ تسليمِ الزرعِ ؛ لأنَّهُ إذا شرطَ حَصْدَهُ علىٰ البائعِ . . ففيهِ تأخيرُ التسليمِ إلىٰ أنْ يحصُدَ ، فبطلَ العقدُ .

ومنهم من قالَ : إنَّما يبطلُ ؛ لأنَّ قطعَهُ يجبُ علىٰ المشتري ، فإذا شَرطَهُ علىٰ البائعِ . . فقدْ شرطَ شرطاً ينافي مقْتضىٰ العقدِ ، فأَبطلَهُ . هٰذا ترتيبُ الشيخِ أبي حامدٍ .

وقالَ أبو عليٍّ السِّنجيُّ : إذا ٱشترىٰ منه زَرعاً وٱستأجرهُ علىٰ حصادهِ بألفٍ ، أَوِ

---

(١) قال في « المجموع » (٩/ ٣٥٥) : المذهب : بطلان البيع ، وبه قطع جمهور المصنفين .

ٱشترىٰ منهُ لَبناً وٱستأجرَهُ علىٰ طبخِهِ بدرهمٍ ، أَوِ ٱشترىٰ منهُ حَطباً علىٰ ظهرِ دابَّةٍ وٱستأجرَهُ علىٰ حملهِ إلىٰ بيتِهِ بدرهمٍ . ففيهِ ثلاثةُ طُرُقٍ :

أحدُها : أَنَّ الكلَّ علىٰ قولينِ .

والثاني : أَنَّ جميعَ هٰذهِ العقودِ باطلٌ ، قولاً واحداً . وهٰذانِ الطريقانِ حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ .

والطريقُ الثالثُ : أَنَّ الإجارةَ باطلةٌ في هٰذهِ المسائلِ ، قولاً واحداً ، وفي البيعِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصَّفقةِ(١) .

مسألةٌ : [البيع بأقل من القيمة عند الموت] :

إذا باعَ في مرضِ موتهِ شيئاً بأَقلَّ مِنْ قيمتِهِ ، فإنَّ القدرَ الذي نَقَصهُ عنِ القيمةِ يكونُ وصيَّةً تعتبرُ مِنْ ثُلُثِ تركتِهِ ، وهٰكذا إذا ٱشترىٰ في مرضِ موتهِ شيئاً بأَكثرَ مِنْ قيمتِهِ ، فإنَّ الزيادةَ وصيَّةٌ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ باعَ في مرضِ موتِهِ عبداً يساوي ثلاثينَ دِرهماً بعشَرةِ دراهمَ ، وماتَ لا يملِكُ غيرَ ذٰلكَ ، ولم يُجزِ الوَرَثَةُ محاباتَهُ(٢) . . فبكَمْ يصحُّ البيعُ منَ العبدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ ظاهرُ كلام الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ ، وبهِ قالَ ابنُ الحدَّادِ ، وأَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ ـ : أَنَّ البيعَ يصِحُّ في ثلثي العبدِ وقيمتُهُ عِشرونَ ، بجميعِ الثمنِ وهو

---

(١) جاء في هامش نسخة : (في « الإبانة » : لو قال : اشتريت منك هـٰذا الزرع علىٰ أن تحصده . . فلا يصحُّ البيع .
وإذا قال : اشتريت منك هـٰذا الزرع واستأجرتك علىٰ حصده بكذا . . فهل يصح ؟ قولان :
منهم من قال : هو بناء علىٰ الجمع بين عقدين مختلفي الحكم .
ومنهم من قال : هو بناء علىٰ الجمع بين حلال وحرام ، فهل يصحُّ في الحلال ؟ قولانِ .
قال : وهـٰذا أصحُّ ؛ لأنَّ إجارة ملك الغير لا تصحّ) .

(٢) محاباته ، يقال : حاباه : اختصه ومال إليه ، محاباة : مسامحة ، مأخوذ من حبوته إذا أعطيتَهُ .

عشَرةٌ ، ويبطلُ البيعُ في ثُلُثِ العبدِ وهو عشَرةٌ ؛ لأنَّهُ اْجتمعَ للمشتري معاوضةٌ ومحاباةٌ ، فوجبَ أَنْ يُجمعَ لهُ بينَهما ، فيكونُ ثُلُثُ العبدِ مبيعاً بالعشَرةِ وقيمتُهُ عشَرةٌ ، ويكونُ لهُ ثُلُثُ العبدِ وصيَّةً وقيمتُهُ عشَرَةٌ ، ويبقىٰ معَ الورثةِ ثُلُثُ العبدِ وقيمتُهُ عشَرةٌ ، وجميعُ الثمنِ وهو عشَرةٌ ، فذٰلكَ مِثلا المُحاباةِ .

والوجهُ الثاني ـ وهوَ قولُ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبَّانِ ـ : أَنَّ المشتريَ لا بدَّ أَنْ يرجِعَ إِليهِ شيءٌ مِنَ الثمنِ ويحصلَ لهُ معَ المُحاباةِ ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ علىٰ جميعِ العبدِ بجميعِ العشَرةِ ، فإذا رجعَ إِلىٰ وَرَثَةِ البائعِ بعضُ العبدِ . . وجبَ أَنْ يرجِعَ إِلىٰ المشتري ما يقابلُ ذٰلكَ من الثمنِ . وفي كيفيَّةِ معرفةِ القدْرِ الذي صحَّ فيهِ البيعُ مِنَ العبدِ علىٰ هٰذا طرقٌ في الحسابِ منها :

أَنْ يقالَ : المُحاباةُ وقعتْ بثُلثَي العبدِ وقيمتُهُ عِشْرونَ ، والثُّلُثُ الذي تنفُذُ فيهِ المُحاباةُ عَشَرَةٌ ، وذٰلكَ نصفُ المُحاباةِ ، فَخُذْ سهمَ تلكَ النسبةِ وهوَ النصفُ ، وقُلْ : ينفُذُ البيعُ في نصفِ العبدِ ، وقيمتُهُ خمسةَ عشَرَ ، بنصفِ الثمنِ وهو خمسةٌ ، فيجعلُ كأَنَّ المشتريَ اشترىٰ سُدُسَ العبدِ[1] وقيمتُهُ خمسةٌ بخمسةٍ ، وبقيَ لهُ ثُلُثُ العبدِ وقيمتُهُ عشَرةٌ وصيَّةً لهُ ، ويبقىٰ معَ الورثةِ نصفُ العبدِ وقيمتُهُ خمسةَ عشَرَ ، ومِنَ الثمنِ خمسةٌ ، وذٰلكَ عشرونَ ، وهُما مِثلا المُحاباةِ ، وقدْ قابلَ جميعُ الثمنِ جميعَ أَجزاءِ العبدِ .

وفيهِ طريقٌ آخرُ مِنَ الحسابِ : وهوَ أَنَّكَ تنزعُ قدرَ مالِ الصحيحِ وهوَ عشَرةٌ ، مِنْ مالِ المريضِ وهوَ ثلاثونَ ، ويبقىٰ عِشرونَ ، فاْضربها في ثلاثةٍ وهوَ مَخرجُ الثلثِ ، فيكونُ ستينَ ، فاْنسُبْ جميعَ مالِ المريضِ وهوَ ثلاثونَ ، ممَّا اْجتمعَ لكَ منْ الضربِ ، فتجِدَ ذٰلكَ نصفَهُ ، فخُذْ سهمَ تلكَ النسبةِ وهوَ النصفُ ، ويقالَ : ينفذُ البيعُ فيهِ بما يقابلُه مِنَ الثمنِ وأَجرِ البيعِ فيهِ بمثلِهِ منَ الثمنِ .

---

(١) لأنَّ جملة قيمته ثلاثونَ ، فسدسُها خمسةٌ ، والباقي هو خمسة أسداس ، تتكون من جداء خمسة في خمسة ، كما سطَّره المؤلف رحمه الله تعالىٰ .

وفيهِ طريقٌ آخرُ مِنَ الجبرِ والمقابلةِ[١] : وهوَ أَنَّكَ تُلقي مِنْ مالِ المريضِ ما يقابلُ الثمنَ وهوَ عشرَةٌ ، ثُمَّ تعطي المشتريَ ممَّا بقيَ شيئاً بالوصيَّةِ ، وتدفعُ مِنَ الشيءِ ثُلثَهُ لأَجلِ العشَرَةِ ؛ لأَنَّ العشَرَةَ مِنَ الثلاثينَ ثُلثُها ، فتبقىٰ الوصيَّةُ له في ثلثي شيءٍ ، ويبقىٰ معَ الورثةِ عِشرونَ إلاَّ ثلثي شيءٍ يعدلُ مثلَي الوصيَّةِ ، وهو شيءٌ وثُلُثُ شيءٍ ، فإذا جَبرتَ العشرينَ بثلثي الشيءِ الذي يقضىٰ به ، وزدتَ ذٰلكَ علىٰ الشيءِ والثلُثِ المقابلينِ . . كانتِ العشرونَ تعدِلُ شيئينِ كاملينِ ، الشيءُ الواحدُ نصفُها ، فخذْ سهمَ تلكَ النِّسْبَةِ وهوَ النصفُ ، وأَجْرِ البيعَ فيهِ من العبدِ بمثلِهِ مِنَ الثمنِ ، وإِنْ شِئتَ . . فأقسمِ الثلاثينَ علىٰ الشيئينِ ، فنصيبُ كلِّ شيءٍ نصفُها ، وذٰلكَ خمسةَ عشَرَ ، وهو نصفُها ، فأَجْرِ البيعَ في نصفِ العبدِ بنصفِ الثمنِ .

وإِنْ باعَ المريضُ في مرضِ موتِهِ كُرَّ حِنطةٍ قيمتُهُ ثلاثونَ دِرهماً ، بكُرِّ شعيرٍ قيمتُهُ عشَرةٌ ، وماتَ ولا مالَ لهُ غيرُهُ ، ولم يُجزِ الورثةُ . . فهيَ علىٰ الوجهينِ في العبدِ .

وإِنْ باعَ المريضُ في مرضِ موتِهِ كُرَّ حِنْطةٍ جيِّداً يساوي ثلاثينَ درهماً ، بكُرِّ حِنطةٍ رديءٍ يساوي عشَرةً ، وماتَ ولا مالَ له غيرُهُ ، ولم تُجزِ الورثةُ . . فلا يجوزُ أَنْ يقالَ : يصِحُّ البيعُ في ثلثي الجيِّد بجميعِ الرديءِ ، كما قلنا في العبدِ في أَحدِ الوجهينِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ رِباً ، فيبطلُ هٰذا الوجهُ هاهنا ، ولا يصِحُّ فيهِ إلاَّ الوجهُ الثاني ، فيصحُّ البيعُ في النصفِ الجيِّدِ بنصفِ الرديءِ علىٰ ما ذكرناهُ .

إذا تقرر هٰذا : فإِنَّ المشتريَ يثبتُ لهُ الخيارُ في هٰذهِ المسائلِ في العبدِ والكُرِّ علىٰ الوجهينِ ؛ لأَنَّ الصَّفْقةَ تفرَّقتْ عليهِ ، وأَمَّا وَرَثةُ البائعِ : فلا يثبتُ لهمُ الخيارُ وإِنِ آنتقضتْ عليهمُ الصَّفْقَةُ في الثمنِ ؛ لأَنَّ المريضَ قصدَ إِرفاقَ المشتري ، فلو أَثبتنا[٢] لهمُ الخيارَ . . لبطلَ مقصودُ المريضِ ؛ ولأَنَّ تنقيصَ الثمنِ حصلَ بآختيارِهم ، فإِنَّهم لو أَجازوا البيعَ . . لَمَا حصلَ عليهم التنقيصُ ، ولا يجوزُ أَنْ يثبتَ لهمُ الخيارُ مرَّةً أُخرىٰ .

---

(١) وهو علم من فروع الرياضيات ـ يقوم علىٰ إحلال الرموز محل الأعداد المجهولة أو المعدومة ـ كالحساب والهندسة .

(٢) في نسخة : (استثنىٰ) .

فرعٌ : [زيادة قيمة العبد قبل موت سيِّده المريض] :

وإنْ باعَ المريضُ في مرضِ موتِه عبداً قيمتُهُ مئةٌ بخمسينَ ، فزادَت قيمتُه قبلَ موتِ سيِّدِهِ حتىٰ بلغَت مئتينِ ، ثُمَّ ماتَ السيِّدُ ، ولا يملِكُ غيرَهُ ، ولم يُجزِ الوَرَثةُ البيعَ :

فعلىٰ الوجهِ الأوَّلِ ـ وهو ظاهرُ كلامِ الشافعيِّ ـ : يجوزُ البيعُ في نصفِ العبدِ بخمسينَ ، وهو قيمتُهُ يومَ الشراءِ ، ويبقىٰ نصفُهُ وقيمتُهُ مئةٌ يومَ ماتَ سيِّدُه ، فيُضمُّ إليهِ الثمنُ وهو خمسونَ ، فيكونُ للمشتري من ذٰلكَ بالمحاباةِ شيءٌ وصيَّةً ، وله بفضلِ القيمةِ شيءٌ منْ غيرِ وصيَّةٍ ، فتبقىٰ معَ الوَرثةِ مئةٌ وخمسونَ إلاَّ شيئينِ تعدِلُ مِثلي الوصيَّةِ وهُو شيئانِ ، فإذا جَبرتَ . . عَدلتِ المئةُ والخمسونَ أربعةَ أشياءَ ، فإذا قسَّمتَها علىٰ أَربعةٍ . . خصَّ كلَّ شيءٍ منها سبعةٌ وثلاثونَ دِرهماً ونصفٌ ، وهو الجائزُ بالمحاباةِ ، وذٰلكَ ثلاثةُ أثمانِ العبدِ يومَ الشراءِ ، وهُو المعتبرُ من الثُلُثِ ، إلاَّ أَنَّ قيمتَهُ يومَ ماتَ السيِّدُ ضِعفُ ذٰلكَ ، ولا تُحسبُ عليهِ زيادةُ قيمتِهِ ؛ لأنَّهُ مِن غيرِ الثُّلُثِ ، فإذا ضَممتَ ثلاثةَ أثمانِ العبدِ إلىٰ نصفهِ للمشتري . . بقيَ في أيدي ورثةِ البائعِ ثُمنُ العبدِ يومَ ماتَ البائعُ ، وقيمتُه خمسةٌ وعشرونَ ، وجميعُ الثمنِ وهو خمسونَ ، فذٰلكَ خمسةٌ وسبعونَ ، وذٰلكَ مِثلا قيمةِ ثلاثةِ أثمانِ العبدِ يومَ الشراءِ .

وعلىٰ الوجهِ الثاني ـ وهو قولُ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبَّانِ ـ : يجوزُ البيعُ في شيءٍ مِنَ العبدِ بنصفِ شيءٍ مِنَ الثمنِ ، فتكونُ المحاباةُ بنصفِ شيءٍ ، ويبطلُ البيعُ في عبدٍ إلاَّ شيئاً ، وقيمتُه يومَ ماتَ السيِّدُ مئتانِ إلاَّ شيئينِ ، فَيُضَمُّ إليهِ نصفُ شيءٍ مِنَ الثمنِ ، فيبقىٰ معَ الوَرثَةِ مِئتانِ إلاَّ شيئاً ونصفَ شيءٍ ، تعدلُ شيئاً كاملاً ، وهوَ مِثلا المُحاباةِ ، فإذا جَبرتَ المئتينِ بما نقصَ منهما ، وزدتَ ذٰلكَ علىٰ الشيءِ المقابلِ لهما . . عَدلتِ المئتانِ شيئينِ ونصفاً ، فأَسقِطْ[1] كلَّ شيءٍ نصفينِ ، ليكونَ النصفُ معَهما ، فيكونُ خمسةَ أَنصافٍ ، فإذا قسمتَ المئتينِ علىٰ الأنصافِ . . خَصَّ كلَّ نصفٍ أربعونَ ، فيُعلمُ : أَنَّ الشيءَ الكاملَ ثمانونَ ، وهوَ أَربعةُ أَخماسِ العبدِ يومَ الشراءِ ، فيصِحُّ البيعُ

---

(١) في نسخة : (فابسط) .

فيهِ بمثلِ تلكَ النِّسبةِ مِنَ الثَّمنِ ، وهوَ أربعونَ ، فيُعلمُ : أَنَّ المُحاباةَ نصفُ شيءٍ ، وهو أربعونَ ، ويبقىٰ معَ الوَرثةِ خُمسُ العبدِ وقيمتُهُ أربعونَ يومَ ماتَ السيِّدُ ، ومِنَ الثمنِ أربعونَ ، وهوَ مِثلا المُحَاباةِ ، وسواءٌ زادتْ قيمتُهُ بالسِّعرِ ، أو بزيادةِ البدنِ ، أو بتعلُّمِ صنعةٍ .

فإنْ لم تزِدْ قيمةُ العبدِ ، ولكنْ نقصتْ في يدِ المشتري ، فصارَ يساوي خمسينَ ، ثُمَّ ماتَ المريضُ :

فحسابُهُ علىٰ ظاهرِ كلامِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ أَنْ يقالَ : للمشتري نِصفُ العبدِ بالخمسينَ ، ويُضمُّ نصفُهُ وقيمتُه : خمسةٌ وعشرونَ إلىٰ الثمنِ ، فيصيرُ خمسةً وسبعينَ ، للمشتري منها شيءٌ مُحاباةً ، يُحتَسبُ عليهِ بهِ شيئينِ ؛ لأَنَّ قيمةَ الشيءِ يومَ قبَضَهُ مِثلا قيمتِهِ الآنَ ، فيبقىٰ للورثةِ خمسةٌ وسبعونَ إلاَّ شيئاً تعدِلُ أَربعةَ أَشياءَ ، فإذا جبرتَ . عَدلتِ الخمسةُ والسبعونَ خمسةَ أَشياءٍ ، فإذا قَسَمتَها علِمتَ أَنَّ الشيءَ خمسةَ عشرَ ، وهو ثلاثةُ أَعشارِ العبدِ ، فيجمعُ لهُ معَ نصفِهِ ، فذٰلكَ أَربعةُ أَخماسِ[1] العبدِ بجميعِ الثمنِ ، ويبقىٰ للوَرثةِ خُمْسُ العبدِ وقيمتُهُ عشَرةٌ ، معَ الثمنِ وهو خمسونَ ، فيكونُ معَ الوَرثةِ سِتونَ ، وهو مِثلا قيمةِ ثلاثةِ أَعشارِ العبدِ يومَ قبضَهُ المشتري ، وهو ثلاثونَ .

وعلىٰ قولِ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبَّان : يجوزُ البيعُ في شيءٍ مِنَ العبدِ ، بنصفِ شيءٍ مِنَ الثمنِ ، فالمُحَاباةُ نصفُ شيءٍ ، ويبطلُ البيعُ في عبدٍ إلاَّ شيئاً ، وقيمتُه خمسونَ إلاَّ نصفَ شيءٍ ، فَيُضمُّ إِليهِ نصفُ شيءٍ ثمناً ، فيكملُ خمسينَ ، وذٰلكَ يعدِلُ شيئاً ، فيُعلمُ : أَنَّ الشيءَ خمسونَ ، وذٰلكَ نصفُ قيمةِ العبدِ يومَ الشراءِ ، فيصحُّ البيعُ في نصفِهِ بنصفِ الثمنِ ، وهو خمسةٌ وعِشرونَ ، فيجتمعُ لورثةِ البائعِ نصفُ العبدِ وقيمتُهُ خمسةٌ وعِشرونَ ، ونصفُ الثمنِ وهو خمسةٌ وعشرونَ ، فذٰلك خمسونَ ، وهوَ مِثلا نصفِ الشيءِ الذي جازتْ فيهِ المُحاباةُ .

ولو نقصتْ قيمةُ العبدِ في يدِ المشتري بعدَ موتِ سيِّده . فالجوابُ كذٰلكَ ، ولا خيارَ للمشتري ، فإنْ كانَ النقصُ في السِّعرِ لا في البدنِ . فلهُ الردُّ .

---

(١) في نسخة : (أجزاء) .

ولو نقصَ في يدِ البائعِ ، فبلغتْ قيمتُهُ خمسينَ . . نفذَ البيعُ في جميعِهِ علىٰ الوجهينِ ؛ لأَنَّ ما نقصَ في يدِ البائعِ غيرُ مضمونٍ علىٰ المشتري ، فكأَنَّهُ باعَهُ وحَاباهُ ولم يسلِّمِ المُحاباةَ ، وكذٰلكَ لو بَلغتْ قيمتُهُ خمسةً وسبعينَ ؛ لأَنَّ الثلثَ يحتمِلُ ، وللمشتري الخيارُ إذا كانَ النقصُ في يدِ البائعِ بالبدنِ ، إلاَّ أَنْ يَنقُصَ في السِّعرِ ، فلا خيارَ لهُ .

فرعٌ : [باع عبداً لا يملك سواه وله دين علىٰ آخر] :

لو باعَ في مرضِ موتِه عبداً لا مالَ لهُ غيرُهُ ، قيمتُهُ ستُّونَ دِرهماً ، بعشرةِ دراهمَ حاضرةٍ ، وللمريضِ علىٰ آخرَ تسعونَ درهماً دَيناً :

فعلىٰ ظاهرِ كلامِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ : للمشتري سدسُ العبدِ بالعشَرةِ ، وثلثُه بالمُحاباةِ ، فذٰلكَ نصفُه ، وللوَرثةِ نصفُه وجميعُ الثمنِ ، وكلَّما اقتُضي منَ الدينِ شيءٌ . . ردُّوا قَدْرَ ثلثِ ذٰلكَ مِنَ العبدِ علىٰ المشتري ، حتىٰ يستوفيَ وصيَّتَهُ .

وعلىٰ قولِ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبَّانِ : يأخُذ المشتري خُمْسَيِ العبدِ بخُمسيِ العَشَرةِ ، وللوَرثةِ ثلاثةُ أَخماسِ العبدِ معَ خُمْسيِ الثَّمنِ ، وكلَّما اقتضِي من الدينِ شيءٌ . . ردُّوا مِنَ العبدِ بقدرِ خُمسي ذٰلكَ ، وأَخذوا مِن المشتري قِسطَهُ من الثمنِ ، فإذا استوفوا الدَّينَ . . ردُّوا باقيَ العبدِ ، وهل يردُّونَ ما أَخذوا من كَسْبِهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ اللبَّانِ :

أحدُهما ـ وهوَ الأصحُّ ـ : أَنَّهم يردُّونَ ؛ لأَنَّا نتبيَّنُ أَنَّ المِلكَ كانَ للمشتري من يومِ الشراءِ ، وأَنَّ الكَسْبَ وقعَ في مِلْكِهِ .

والثاني : لا يردُّونَ .

فرعٌ : [اشترىٰ عبداً بجميع ماله] :

إِذا اشترىٰ في مرضِ موتِهِ عبداً يُساوي عشرةً ، بثلاثينَ دِرهماً في يدِهِ لا يملِكُ غيرَها ، ثُمَّ ماتَ ، ولم يُجزِ الوَرثةُ :

فعلى ظاهرِ كلامِ الشافعيّ : يلزمُ البيعُ في جميعِ العبدِ بعشرينَ مِنَ الدراهمِ ، ويُرَدُّ إلىٰ ورثةِ المشتري مِنَ الثلاثينَ عَشَرةٌ معَ العبدِ وقيمتُه عشرةٌ ، وذٰلكَ مِثلا المُحاباةِ .

وعلىٰ قولِ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللبَّانِ : يصحُّ البيعُ في نصفِ العبدِ وقيمتُهُ خمسةٌ بنصفِ الثمنِ وهو خمسةَ عشَرَ ، فيحصلُ للبائعِ بالمُحاباةِ عشرةٌ ، ويجتمعُ لورثةِ المشتري نصفُ العبدِ ، وقيمتُه خمسةٌ ، ويُرجَعُ إليهِمْ نصفُ الثلاثينَ وهو خمسةَ عشَرَ ، فذٰلكَ عِشرونَ ، وهو مِثلا المُحاباةِ ، ويكونُ للبائعِ الخيارُ هاهنا .

وإنْ كانَ للمشتري دينٌ تُخْرَجُ المحاباةُ بهِ ، ولم يُجزِ الورثةُ :

فعلىٰ ظاهرِ كلامِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ : يكونُ البائعُ بالخيارِ : إنْ شاءَ . . سلَّم العبدَ وردَّ مِنَ الثمنِ عشرةً ، وإنِ شاءَ . . فسخَ البيعَ . قالَ ابنُ سريجٍ : فإنِ ٱختارَ فسخَ البيعِ ، ففسخَ ، ثُمَّ ٱقتضىٰ الدينَ بعدَ ذٰلكَ . . فلا شيءَ للبائعِ . وإنْ لم يفسخْ ، ولكنْ ردَّ العشَرَةَ ، ثُمَّ ٱقتضىٰ الدَّينَ . . ردَّ عليهِ الورثةُ العَشَرَةَ ؛ لأنَّهُ إذا فسخَ . . فكأنَّهُ لم يحصلْ لهُ جميعُ الثمنِ ، فكانَ في معنىٰ منِ ٱختارَ فسخَ البيعِ لعيبٍ وجدَهُ ، فلمَّا فسخَ . . زالَ العيبُ ، فإذا لم يفسخْ . . كانَ في معنىٰ منْ أوصىٰ لهُ بوصيَّةٍ ، فَخَرَجَ بعضُها مِنَ الثلثِ ، ثُمَّ ظهرَ مالٌ ، يُخْرَجُ جميعُها منَ الثلثِ .

وأَمَّا علىٰ قولِ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبانِ : فيصحُّ البيعُ في نصفِ العبدِ بنصفِ الثمنِ ، وللورثةِ نصفُ العبدِ ونصفُ الثلاثينَ ، فإنِ ٱقتضىٰ الورثةُ الدَّيْنَ . . ردُّوا نصفَ الثمنِ ، وٱسترجَعُوا نصفَ العبدِ .

فرعٌ : [باع جارية بثلث قيمتها فوطئها المشتري] :

وإنْ باعَ في مرضِ موتِهِ جاريةً بعشرةٍ ، وقيمتُها ثلاثونَ ، ولا مالَ لهُ غيرُها ، فوطِئها المشتري ، ثُمَّ ماتَ المريضُ ، ولم يُجزِ الورثةُ ، وٱختارَ المشتري الفسخَ . . ردَّ الجاريةَ ، ولا مَهرَ عليهِ .

وكذٰلكَ : إنِ ٱختارَ المشتري إنفاذَ البيعِ . . فإنَّ البيعَ يصحُّ في ثلثيها في أَحدِ الوجهينِ ، وفي نصفِها في الآخرِ ، ولا شيءَ علىٰ المشتري منَ المَهرِ لما ٱنتقَصَ فيهِ

البيعُ ؛ لأَنَّهُ وطِئَها وهيَ في مِلْكِهِ ، وإِنَّما نقصَ البيعُ في بعضِها ؛ لمعنىً طرأَ بعدَ أَنْ مَلَكَها ، فهو كما لوِ ٱشترىٰ جاريةً فوطِئها ، ثُمَّ وجدَ بها عَيباً فَردَّها . . فإِنَّهُ لا مهرَ عليهِ .

وكذٰلكَ : لوِ ٱشترىٰ المريضُ في مرضِ موتِهِ جاريةً قيمتُها عشَرَةُ دراهمَ بثلاثينَ دِرهماً بيدِهِ ، لا يملكُ غيرَها ، فوطِئَها المشتري ، ثُمَّ ماتَ . . فلا يجبُ عليهِ مَهرُ ما ٱنتُقصَ فيهِ البيعُ ؛ لأَنَّهُ وطِئها في مِلْكِهِ .

فرعٌ : [تغيّر قيمة العبد قبل موت المشتري المريض] :

وإِن ٱشترىٰ في مرضِ موتِهِ عبداً ، قيمتُهُ عشَرَةٌ ، بثلاثينَ بيدِهِ لا يملكُ غيرَها ، فبلغتْ قيمةُ العبدِ قبلَ موتِ المشتري عشرينَ . . فقدْ وقعتِ المُحاباةُ بعشرينَ ، فٱجعلِ التركةَ ثلاثينَ معَ العشَرةِ الزائدةِ ، فيكونُ ثلُثُها ثلاثةَ عشرَ وثلُثاً ، فيكونُ للبائعِ الخيارُ : بينَ أَنْ يُجيزَ البيعَ ويردَّ ما زادَ علىٰ الثلثِ وهوَ سِتَّةٌ وثلثانِ ، وبينَ أَنْ يفسخَ البيعَ ويأخذَ العبدَ بزيادتِهِ . **وهٰذا علىٰ ظاهرِ كلامِ الشافعيِّ** رحمَهُ اللهُ .

وعلىٰ قولِ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبَّانِ : يجوزُ البيعُ في شيءٍ مِنَ العبدِ ، بثلاثةِ أَشياءَ مِنَ الثمنِ ، فتكونُ المُحاباةُ بشيئينِ ، ويبقىٰ معَ الوَرثةِ ثلاثونَ دِرهماً إِلاَّ ثلاثةَ أَشياءَ ، يُضمُّ إِليهِ الشيءُ المُشترىٰ منَ العبدِ وقيمتُهُ شيئانِ ، فتصيرُ ثلاثينَ إِلاَّ شيئاً تعدِلُ أَربعةَ أَشياءَ . فإِذا جُبرتْ . . عَدلَتْ خمسةَ أَشياءَ ، الشيءُ ستَّةٌ ، وهوَ ثلاثةُ أَخماسِ العبدِ يومَ الشراءِ وهوَ الجائزُ بالبيعِ ، وقيمتُهُ يومَ ماتَ المشتري اثنا عَشَرَ ، بثلاثةِ أَخماسِ الثمنِ ، وهو ثمانيةَ عشرَ ، فقيمةُ ما خرجَ منَ البائعِ يومَ الشراءِ ستَّةٌ بثمانيةَ عَشَرَ مِنَ الثلاثينَ ، فحصلَتِ المُحاباةُ لهُ باثني عشَرَ ، لكنْ قدْ صحَّ ما زادَ فيهِ البيعُ مِنَ العبدِ قبلَ موتِ المشتري ، فبلغَ اثني عشَرَ ، وبقيَ معَ ورثتِهِ منَ الثلاثينَ اثنا عشرَ ، فيجتمعُ لهم أَربعةٌ وعِشرونَ ، وذٰلكَ مِثلا المُحاباةِ .

فإِنْ لم تزدْ قيمةُ العبدِ ، ولكنْ نقَصتْ ، فبلغتْ خمسةً في يدِ المريضِ . . ضَمِنَ المريضُ للبائعِ ما نقصَ في يدهِ مِمَّا يُفسخُ فيهِ البيعُ ؛ لأَنَّهُ قبضَهُ علىٰ بيعٍ . وحسابُهُ أَنْ يقالَ : يجوزُ البيعُ في شيءٍ مِنَ العبدِ ، بثلاثةِ أَشياءَ منَ الثمنِ ، فيبقىٰ معَ الورثةِ ثلاثونَ

دِرهماً إِلاَّ ثلاثةَ أَشياءَ ، ويبطلُ البيعُ في عبدٍ إِلاَّ شيئاً ، وقيمتُهُ خمسةٌ إِلاَّ نصفَ شيءٍ ، ويبقىٰ خمسةٌ وعشرونَ إِلاَّ شيئينِ ، فأَخْرِجِ النقصانَ منَ التركةِ ، وهو خمسةٌ إِلاَّ نصفَ شيءٍ ، فيبقىٰ خمسةٌ وعشرونَ إِلاَّ شيئينِ ونصفاً ، فَضُمَّهُ إِلىٰ الشيءِ المشترىٰ وقيمتُهُ نصفُ شيءٍ ، فيصيرُ خمسةً وعشرينَ ونصفاً إِلاَّ شيئينِ تعدِلُ أربعةَ أَشياءَ ، فإِذا جُبرتْ . . عدلتْ ستَّةَ أَشياءَ ، الشيءُ سُدْسُ الخمسةِ والعشرينَ ، وذٰلكَ ربعُ العبدِ وسُدسُهُ يومَ الشراءِ ، وهو خمسةُ أَجزاءٍ منِ اثني عشرَ جُزءاً منَ العبدِ ، وهو الجائزُ في البيعِ ، بخمسةَ عشرَ جُزءاً مِنَ الدراهمِ ، فالمُحاباةِ عشرةٌ ، فأجعلْ كلَّ عشَرةِ دراهمَ اثني عشَرَ جُزءاً ، فيكونُ سِتَّةً وثلاثينَ جُزءاً ، فَثَمنُ الشيءِ منها خمسةَ عشرَ جُزءاً يبقىٰ إِحدَىٰ وعِشرونَ جُزءاً ، وقدْ بطلَ البيعُ في سبعةِ أَجزاءٍ مِنَ العبدِ ، وقدْ نقصتْ قيمةُ ذٰلكَ ، فصارَ يساوي ثلاثةَ أَجزاءٍ ونصفاً ، فأَخْرِجْ ما نقصَ مِنَ الواحدِ والعِشرينَ ، فيبقىٰ مِنَ الدراهمِ سبعةَ عشَرَ جُزءاً ونصفُ جُزءٍ ، فَضُمَّهُ إِلىٰ الشيءِ المشترىٰ وهو خمسةٌ ، وقيمةُ ذٰلكَ جُزءَانِ ونصفٌ ، فذٰلكَ عِشرونَ ، وهو مِثلا المُحاباةِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ الرِّبا

الرِّبا[١] مُحرَّمٌ ، **والأَصلُ فيهِ** : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

وقولهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٨] .

وقولُه تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] . و (المسُّ) : الجُنونُ .

قال ابنُ عباسٍ : (وذٰلكَ حينَ يقومُ مِنْ قبرِهِ)[٢] .

---

(١) **الربا** ـ لغةً ـ قال ابن فارس : هو الزيادة والنماء والعلو . تقول : ربا الشيء يربو : إذا زاد ، وربا الرابية يربوها : إذا علاها . والرِّبا في المال والمعاملة معروف ، وتثنيته : ربوان وربيان . قال النواوي في « تصحيح التنبيه » (ص/٥٦) و« المجموع » (٩/ ٣٧٤) و« تهذيب الأسماء واللغات » (٢/ ١١٧) وما بعدها : قال الفراء : إنما كتبوه بالواو ؛ لأنَّ أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحيرة ، ولغتهم الربو ، فعلموهم صورة الحرف علىٰ لغتهم ، وكذٰلكَ قرأها أبو السَّمَّال العدويُّ بالواو ، وقرأها حمزة والكسائي بالإمالة بسبب كسرة الراء ، وقرأ الباقون بالتفخيم لفتحة الباء ، وأنت بالخيار في كتبه بالألف ، والواو ، والياء . والرماء بالمدِّ : الربا ، وأرما فلان : أربا . والربا ـ في الشرع ـ : اسم للزيادة علىٰ أصل المال في غيرِ بيع . قال تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، يعني : يأخذون الربا ، فعبَّر عن الأخذ بالأكلِ ؛ لأنَّ الأخذ إنما يرادُ للأكلِ . وجعل عقوبة أكله اللَّعن في أكثرَ من حديث ، وقد عُدَّ من الموبقات .

ومن تعريفاته : أنه عقد على عوضٍ مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد ، أو مع تأخيرٍ في البدلين أو أحدهما .

ولا يكون إلا في قيَمِ الأشياءِ ، كالذهب والفضة أو العملات المتداولة بدلهما ، والمطعومات والمشروبات . ومن حِكَمِ تحريم الربا : ما في ظاهره من ظلم الفقراء ، وأكل أموال الناس بالباطل ، وترك رحمتهم ، وحرص الأغنياء علىٰ طرق الجشع والأثرة والطمع ، وهدر مصالح الأمة التي تمزق وحدَةَ واجتماع المسلمين .

(٢) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما أبو جعفر الطبري في « جامع البيان » (٦٤٣٨) =

قالَ سعيدُ بنُ جبيرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : يُبعثُ يومَ القيامةِ مجنوناً[١] . وقيلَ : إِنَّهُ ما أُحِلَّ الربا في شريعةٍ قطُّ[٢] .

قالَ الله تعالىٰ : ﴿ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ ﴾ [النساء : ١٦١] .

وروىٰ أَبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْكَبَائِرُ سَبْعٌ ، أَوَّلُهَا : ٱلْشِّرْكُ باللهِ ، وقَتْلُ ٱلنَّفْسِ بِغَيْرِ حقٍّ ، وأَكْلُ ٱلرِّبَا ، وأَكْلُ مَالِ ٱلْيَتِيْمِ بِدَاراً أَنْ يَكْبَروا ، والْفِرَارُ مِنَ ٱلزَّحْفِ ، وَرَمْيُ ٱلْمُحْصَنَاتِ ، وَٱلانْقِلابُ إِلىٰ ٱلأَعْرَابِ بَعْدَ هِجْرَةٍ »[٣] .

وروىٰ ابنُ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لَعَنَ اللهُ آكِلَ ٱلرِّبَا ، وَمُوْكِلَهُ ، وشاهديه ، وكاتِبَه »[٤] .

= و(٦٢٣٩) ، وعنه ابن كثير في « التفسير » (١/ ٣٢٦) ، وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٦٤٣) ، وعزاه أيضاً لابن المنذر ، وابن أبي حاتم .

(١) أخرج أثر سعيد بن جبير ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٣٥) ، والطبري في « التفسير » (٦٢٤٠) بلفظ : يبعث آكل الربا يوم القيامة مجنوناً يخنق . ونسبه ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (١/ ٣٢٦) إلىٰ ابن عباس رضي الله عنهما أيضاً .

(٢) وكذا قال النواوي في « المجموع » (٩/ ٣٧٥) : إنه كان محرماً في جميع الشرائع ، وممن حكاه الماردي .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه بألفاظ متقاربة ومن طرق البخاري (٢٧٦٦) في الوصايا ، ومختصراً (٥٧٦٤) في الطب و(٦٨٥٧) في الحدود ، ومسلم (٨٩) في الإيمان ، وأبو داود (٢٨٧٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٦٧١) في الوصايا ، والبزار كما في « كشف الأستار » (١٠٩) ، واللفظ له ، قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (١/ ١٠٨) : فيه عمرو بن سلمة ضعفه شعبة وغيره ، ووثقه أبو حاتم وابن حبان وغيرهما . واللفظ عندهم : « اجتنبوا السبع الموبقات » .

(٤) أخرجه عن ابن مسعود رضي الله عنه بألفاظ متقاربة أحمد في « المسند » (١/ ٤٠٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٣٤) ، ومسلم (١٥٩٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٣٣) ، والترمذي (١٢٠٦) في البيوع ، والنسائي في « الصغرىٰ » بنحوه (٣٤١٦) في الطلاق ، وابن ماجه (٢٢٧٧) في التجارات . وفي الباب :

عن أبي جحيفة رضي الله عنه رواه البخاري (٢٠٨٦) و(٢٢٣٨) في البيوع و(٥٣٤٧) في الطلاق و(٥٩٤٥) في اللباس .

وعن جابر رضي الله عنه رواه مسلم (١٥٩٨) في المساقاة .

وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلرِّبَا وَإِنْ كَانَ كَثِيْرَاً ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ إِلىٰ قُلٍّ »[١] .

إذا ثبتَ هٰذا : فالرِّبا في اللُّغةِ : هو الزيادةُ .

قال الله تعالىٰ : ﴿ فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنۢبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍۭ بَهِيجٍ ﴾ [الحج : ٥] ، أَي : زَادَت .

ومنه قولهم : أَربىٰ فلانٌ علىٰ فلانٍ ، أَي : زادَ عليهِ .

والرِّبا في الشرعِ يقعُ علىٰ وجهينِ : علىٰ الزيادةِ ، وعلىٰ النسيءِ ، علىٰ ما يأتي ذكرُه إِنْ شاءَ الله تعالىٰ .

مسألةٌ : [الأصناف الربوية] :

والأَعيانُ التي وردَ النصُّ بتحريمِ الربا فيها ، **وأَجمعَ المسلمونَ** علىٰ تحريمِ الرِّبا فيها سِتَّةُ أَشياءَ : الذهبُ ، والفضَّةُ ، والبُرُّ ، والشعيرُ ، والتمرُ ، والمِلحُ[٢] .

والدليلُ عليهِ : ما روىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تَبِيْعُوْا ٱلذَّهَبَ بِٱلذَّهَبِ ، وَلاَ ٱلوَرِقَ بِٱلْوَرِقِ ، وَلاَ ٱلْبُرَّ بِٱلْبُرِّ ، وَلاَ ٱلشَّعِيْرَ بِٱلشَّعِيْرِ ، وَلاَ ٱلتَّمْرَ بِٱلتَّمْرِ ، وَلاَ ٱلمِلْحَ بِٱلمِلْحِ ، إِلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ ، عَيْناً بِعَيْنٍ ، يَداً بِيَدٍ ، وَلٰكِنْ بِيْعُوْا ٱلذَّهَبَ بِٱلوَرِقِ ، وَٱلبُرَّ بِٱلشَّعِيرِ ، وَٱلتَّمْرَ بِٱلمِلْحِ ، كَيْفَ شِئْتُمْ إِذا كانَ يَداً بِيَدٍ »[٣] .

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود رضي الله عنه بنحوه أحمد في « المسند » (١/ ٤٢٤) ، وابن ماجه (١٢٧٩) في التجارات ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٣٧) ، وصححه ، ووافقه الذهبي . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات ، بلفظ : « ما أحدٌ أكثرَ من الربا ، إلا كان عاقبة أمره إلىٰ قِلَّة » .
وذكره عنه ابن الأثير في « النهاية في غريب الحديث » (٤/ ١٠٤) بلفظ : « الربا وإن كثرَ ، فهو إلىٰ قُلٍّ » **القُلّ** : القِلَّة ، كالذُّل والذِّلة ، أي : إنه وإن كان زيادة في المال عاجلاً ، فإنه يؤول إلىٰ نقص .

(٢) قال في « الإجماع » (٤٩٠) : وأجمعوا علىٰ أن الستة الأصناف متفاضلاً يداً بيد ، ونسيئة لا يجوز تأخيرهما وهو حرام .

(٣) أخرجه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٤٥ و ٥٤٦) في الربا ، ومسلم (١٥٨٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٤٩) =

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ هذهِ الستَّةَ الأَشياءَ ، لم يُنَصَّ عليها في تحريمِ الرِّبا لأَعيانِها ، وإنَّما نُصَّ عليها لمعنىً فيها ، فمتىٰ وُجِدَ ذٰلكَ المعنىٰ في غيرِها . . حَرُمَ فيها الرِّبا .
هٰذا قولُ عامَّةِ العلماءِ ، إلاَّ داودَ ، ونُفاةَ القياسِ ، فإنَّهم قالوا : (إنَّما نَصَّ عليها لأَعيانِها ، ولا يَحرُمُ الرِّبا في غيرِها) .

ودليلُنا : أَنَّ القياسَ عندَنا حجَّةٌ ، وردَ الشرعُ بالتعبُّدِ بهِ ، فوَجبَ العملُ بهِ ، وموضعُ الكلامِ في ذٰلكَ أُصولُ الفقهِ .

وأَيضاً : فإنَّ الله تعالىٰ قالَ : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

و (الرِّبا) : هو الزيادةُ ، فيقتضي عمومُ الآيةِ تحريمَ كلِّ بيعٍ فيهِ زيادةٌ ، إلاَّ ما دلَّ الدليلُ علىٰ تخصيصِهِ وجوازِهِ .

فإذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ هٰذهِ الأَعيانَ معلَّلةٌ ، فالعِلَّةُ **عندَنا** في الذهبِ والفضَّةِ : أَنَّهما جنسُ الأَثمانِ غالباً ، وهٰذهِ العلَّةُ واقفةٌ لا تتعدَّىٰ إلىٰ غيرِهما ، وقدْ أَومأَ في « الفروعِ » إلىٰ وجهٍ آخرَ : أَنَّهُ يحرمُ الرِّبا في الفلوسِ[1] التي هي ثمنُ الأَشياءِ وقيمُ المُتلَفاتِ في بعضِ البلادِ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ نادرٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (العلَّةُ فيهما الوزنُ في جنسٍ واحدٍ) . وقاسَ عليهِما كلَّ شيءٍ موزونٍ ، مثلَ : الرَّصاصِ والحديدِ .

دليلُنا : أَنَّهُ يجوزُ إسلامُ الذهبِ والفِضَّةِ في الحديدِ والرَّصاصِ والنُّحاسِ ، ولو جَمَعَتْهُما علَّةٌ واحدةٌ في الرِّبا . . لَم يَجُزْ إسلامُ أَحدِهما في الآخرِ ، كما لا يجوزُ إسلامُ

= و(٣٣٥٠) ، والترمذي (١٢٤٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٦٠) و(٤٥٦١) وفي « الكبرىٰ » (٦١٥٢) و(٦١٥٣) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٥٤) في التجارات ، وفي « المنتقىٰ » (٦٥٠) في الربا ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٧٦) واللفظ له في البيوع . اتفق العلماء علىٰ جواز بيع كل ربوي بربوي لا يشاركه في الجنس مؤجلاً ومتفاضلاً ، كبيع الذهب بالحنطة وغيره من المكيل ، واتفقوا علىٰ أنه لا يجوز بيع الشيء بجنسه وأحدُهما مؤجل . وفي الباب : عن أبي سعيد ، وأبي هريرة ، وبلال ، وأنس .

(١) **الفلوس** ـ جمع فلس ـ: عملة يتعامل بها ، مضروبة من غير الذهب والفضة ، كانت تقدر بسدس الدرهم ، وهي تعادل اليوم جُزءاً من ألف من الدينار في العراق والأردن وغيرهما .

الذهبِ بالفضَّةِ ، ولأنَّهُ لا ربا في معمولِ الحديدِ والصُّفرِ والنحاسِ ، فلم يكنْ في تِبْرِهِ[1] الرِّبا ، كالطينِ ، وعكسُهُ الذهبُ والفضَّةُ . وأَمَّا الأعيانُ الأَربعَةُ وهيَ : البُرُّ والشعيرُ والتمرُ والمِلحُ . فَلِجَميعها علَّةٌ واحدةٌ بالإِجماعِ ، كالذهبِ والفضَّةِ لهما علَّةٌ واحدةٌ .

وٱختُلفَ في علَّةِ هٰذهِ الأَعيانِ الأَربعةِ :

فذهبَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في **القديم** إِلىٰ : (أَنَّ العلَّةَ فيها كونُها مطعومةَ مكيلِ جنسٍ ، أَو مطعومةَ موزونِ جنسٍ) .

فعلىٰ هٰذا : العلَّةُ ذاتُ ثلاثةِ أَوصافٍ ، وهو قولُ سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، **ووجْهُهُ** : قوله ﷺ : « لا تبيعوا ٱلطَّعَامَ بِٱلطَّعَامِ إِلاَّ مِثلاً بِمِثْلٍ »[2] . وَالْمُمَاثَلَةُ لا تكونُ إِلاَّ بالكيلِ أَوِ الوَزنِ .

فعلىٰ هٰذا : يجوزُ بيعُ ما لا يُكالُ ولا يوزنُ من المطعوماتِ ، مثلِ : التفَّاحِ والسَّفَرْجَلِ والرمَّانِ ، بعضِهِ ببعضٍ متفاضِلاً .

وقالَ في **الجديدِ** : (العلَّةُ فيها أَنَّها مطعومةُ جنسٍ) . **وهو الصحيحُ** .

فعلىٰ هٰذا : العلَّةُ ذاتُ وصفينِ ، فيحرمُ الرِّبا في كلِّ ما يُطعمُ ، قوتاً أَو تفكُّهاً .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (العلَّةُ فيها أَنَّها مكيلةُ جنسٍ ، أَو موزونةُ جنسٍ) .

فعلىٰ هٰذا : يجوزُ عندَهُ بيعُ تمرةٍ بتمرتينِ ، وبيعُ كفِّ حِنطةٍ بكفَّينِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ غيرُ مكيلٍ ولا موزونٍ ، ولا يجوزُ عندَهُ بيعُ الجِصِّ ، والنُّورةِ ، والحديدِ ، والرَّصاصِ بعضِهِ ببعضٍ متفاضلاً ؛ لأَنَّهُ مكيلٌ أَو موزونٌ .

---

(١) التبر : فتات الذهب والفضة قبل أن يصاغا أو يضربا دنانير ودراهم .

(٢) أخرجه عن معمر بن عبد الله بن نافع العدوي من مهاجرة الحبشة أحمد في « المسند » (٦/ ٤٠٠ ـ ٤٠١) ، ومسلم (١٥٩٢) في المساقاة ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٣ و ٢٨٥) في البيوع . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٨) : استدلَّ به للجديد ، أن العلة الطعم فقط ، ولفظه : « الطعام بالطعام مثلاً بمثل » . وفيه قصَّة .

وقالَ مالكٌ رحمَةُ اللهِ عليهِ : (العلَّةُ فيها أَنَّها مكيلةٌ مُقْتَاتَةٌ جنسٍ) .

فعلىٰ هٰذا : يحرمُ الرِّبا عندَهُ فيما كانَ قُوتاً أو يصلحُ للقوتِ .

وقالَ ربيعةُ بنُ أبي عبدِ الرّحمنِ : العلَّةُ فيها : أَنَّها جنسٌ تجبُ فيهِ الزكاةُ .

فعلىٰ هٰذا : لا يجوزُ عندَهُ بيعُ ما يجبُ فيهِ الزكاةُ بعضِهِ ببعضٍ متفاضِلاً مِنَ الحيوانِ .

وقالَ سعيدُ بنُ جُبيرٍ : العلَّةُ فيها : تقاربُ[1] المنفعةِ ، فكلُّ شيئينِ تقاربَ الانتفاعُ بهما ، لا يجوزُ عندَهُ بيعُ أَحدِهِما بالآخرِ متفاضِلاً ، كالتمرِ بالزبيبِ ، والحِنطةِ بالشعيرِ ، والذُّرةِ بالجاورسِ[2] .

وقالَ ابنُ سيرينَ : العلَّةُ فيها الجنسُ فقطْ ، فإذا اختلفَ فيها الجنسُ . . لم يكُنْ فيها رِبا .

فأَعَمُّ العِلَلِ عِلَّةُ سعيدِ بنِ جبير ؛ لأَنَّها تتناولُ الجنسَ والجنسينِ ، ثُمَّ بعدَها : علَّةُ ابنِ سيرينَ ، ثُمَّ : عِلَّتُنا في **الجديدِ** ، ثُمَّ : عِلَّةُ أَبي حنيفةَ ، ثُمَّ : علَّةُ مالكٍ ، ثُمَّ : علَّتنا في **القديمِ** ، وأَبعدُها : عِلَّةُ ربيعةَ .

والدليلُ علىٰ بطلانِ قولِ ابنِ سيرينَ ، وابنِ جبيرٍ : مارُوِيَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ آشترىٰ عبداً بعبدينِ)[3] .

والدليلُ علىٰ بطلانِ قولِهِما ، وقولِ ربيعةَ : ما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عمرٍو : (أَنَّ

---

(١) في نسخة : (تفاوت) .

(٢) **الجاورس** : صنف من الدُّخن صغير الحبِّ ، شديد القبض ، أغبرُ اللون . وهو أصناف ، أجودُها الأصفر .

(٣) أخرجه عن جابر رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٥٢) في الربا ، ومسلم (١٦٠٢) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٥٨) ، والترمذي (١٢٣٩) في البيوع و (١٥٩٦) في السير ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤١٨٤) في البيعة ، وابن ماجه (٢٨٦٩) في الجهاد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٧) في البيوع .

قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هـٰذا عند أهل العلم ، أنه لا بأس بعبد بعبدين ، يداً بيد ، واختلفوا فيه إذا كان نسيئاً .

النَّبيَّ ﷺ أمرَهُ أَنْ يُجهِّزَ جيشاً ، فنفدتِ الإِبلُ ، فأَمرَهُ أَنْ يأخذَ في قِلاصِ الصدقةِ ، يعني : في إِبلِ الصدقةِ ، فكانَ يأخذُ بعيراً ببعيرينِ إِلىٰ إِبلِ الصدقةِ)(١) . والإِبلُ تتقاربُ منفعتُها ، وهيَ جنسٌ واحدٌ ، وتجبُ فيها الصدقةُ .

وأَمَّا الدليلُ علىٰ بطلانِ قولِ مالكٍ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ حرَّمَ الرِّبا في المِلحِ) . وليسَ بقوتٍ ، فإِنْ قالَ : لأَنَّها تُصلِحُ القُوتَ . . فليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ جميعَ الإِدامِ والنارِ تُصلِحُ القُوتَ ، ومعلومٌ أَنَّهُ لا ربا فيها .

وأَمَّا الدليلُ علىٰ بُطلانِ قولِ أَبي حنيفةَ ـ وهوَ وجهُ قولِهِ **الجديدِ** ـ : قولُهُ ﷺ : « لا تَبيعُوا الطعامَ بالطعامِ إِلاَّ مِثلاً بمثلٍ » . وهٰذا يعمُّ القليلَ منهُ والكثيرَ ، والطعامُ اسمٌ لكلِّ مطعومٍ شرعاً ولغةً :

أَمَّا الشرعُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ كُلُّ ٱلطَّعَامِ كَانَ حِلًّا لِّبَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ ﴾ [آل عمران : ٩٣] . وأرادَ بهِ : سائِرَ المطعوماتِ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَن شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّى وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّىٓ ﴾ [البقرة : ٢٤٩] . وأرادَ بهِ : الماءَ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ﴾ [المائدة : ٥] . وأرادَ بهِ : ذبائِحَهُم ، وهوَ اللَّحمُ .

وقالتْ عائشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُا : (مَكَثْنا معَ رسولَ اللهِ ﷺ زماناً ما لنا طعامٌ إِلاَّ الأَسودانِ : الماءُ والتمرُ)(٢) .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه من طرق أبو داود (٣٣٥٧) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٦٩ و ٧٠) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٦ ـ ٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٧ و ٢٨٨) في البيوع ، باب : بيع الحيوان وغيره ممَّا لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة ، وصحح شاهده الوارد آخراً ، ونقله عنه النواوي في « المجموع » (٩/ ٣٨٥) ، وقال : سكت عنه أبو داود ، وإن كان فيه نظر .

(٢) أخرجه عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها بألفاظ متقاربة متعددة أحمد في « المسند » (٦/ ٢٤٤) ، والبخاري (٢٥٦٧) في الهبة ، و (٦٤٥٨) و(٦٤٥٩) في الرقاق ، ومسلم (٢٩٧٢) في الزهد ، وعبد بن حميد في « المنتخب » (١٤٩١) و (١٥١٠) .

وأَمَّا اللغةُ : فإِنَّ الرجلَ يقولُ : مَا طعمتُ اليومَ شيئاً ، إِذا لم يأكلْ شيئاً مِنَ المطعوماتِ جملةً . وقالَ لبيدٌ :

لَمُعفَّــــرٌ قَهْــــدٌ تَنَــــازعَ شِلْــــوَهُ غُبْسٌ كَـوَاسِـبُ لاَ يُمـنُّ طَعَـامُهَـا[1]

و(المعفَّرُ) : ولدُ الظبيةِ ، إِذا أَرادت أُمُّهُ فِطامَهُ عنِ الرضاع . . فإِنَّها تقطعُهُ عنِ الرضاعِ أَيَّاماً ، ثُمَّ تعودُ إِلىٰ إِرضاعِهِ أَيَّاماً ، ثُمَّ تقطعهُ أَيَّاماً ، ثُمَّ تعودُ إِلىٰ إِرضاعِهِ أياماً ، ثُمَّ تقطعُهُ ، تفعلُ ذٰلكَ حتَّىٰ لا يضرَّ بهِ القطعُ جملةً ، فإِذَا فعلتِ الظبيةُ هٰذا ، قيلَ : عفرتْ ولدَها ، والولدُ معفَّرٌ ، و (القَهْدُ) : من صفاتِ لونِهِ ، و (الشِلْوُ) : العضوُ ، و (الغبسُ) : السباعُ ، وقوله : (كواسبُ) ؛ لأَنَّها تكسِبُ ما تأكلُهُ ، وما يأكلُ أَولادُها ، وقوله : (ما يُمنُّ طعامُها) ، أَي : أَنَّها تأخذُهُ بأَنفسِها ، ليسَ أَحدٌ يَمُنُّ عليها بهِ ، و(تنازعُها) : تجاذبُها لأَعضاءِ ولدِ الظبيةِ ، فسمَّىٰ ذٰلكَ : طعاماً لَها ؛ لأَنَّهُ مطعومٌ لها .

وإِذا قلنا بهٰذا : فإِنَّ الرِّبا يحرمُ في كلِّ ما يُطعَمُ قوتاً ، وقلَّ ما يكونُ إِلاَّ مَكِيلاً أو مَوْزوناً ، ويحرمُ فيما يُطْعَمُ تفكُّهاً ، وغالبُه : أَنَّهُ غيرُ مكيلٍ ولا موزونٍ ، وفيما يطعمُ تداوياً ، وقدْ يدخلُهُ الكيلُ والوَزْنُ ، وقدْ لا يدخلُهُ ، وفي الماءِ وجهانِ :

---

(١) البيت من معلقته التي مطلعها :

عفـت الـديـار محلهـا فمقـامهـا بمنـىٰ تـأبّـد غَـوْلُهـا فَـرَجَـامُهـا

وقصيدته من بحر الكامل ، وهو في « الديوان » (ص/ ٢٢٢) ، و « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ٦٧١) ، و « لسان العرب » مادة (عفر) .

والمعفر : قال الأزهري : ولد البقرة الذي افترسته الذئاب الغبس . معفرته ، أي : مرغته في التراب . وفي لفظ له :

(غرٌ كواسبُ ما يمنٌ طعامُها) . وقبله :

خنسـاء ضيعـت الفـريـر فلـم يـرم عـرض الشقـائـق طـوفهـا وبغـامهـا

ويليه :

صـادفــن منهـا غـرة فـأصبنهـا إن المنـايـا لا تطيـش سهـامهـا

الخنساء : بقرة الوحش . **الفرير** : ولد البقرة . **يرم** : يفارق . **عُرض** : الناحية . **الشقائق** ـ جمع شقيقة ـ : وهي رملة فيها نبات ، أو أرض غليظة بين رملين . **طوفها** : ذهابها ومجيئها . **البغام** : الصوت .

أحدُهما : يحرمُ فيهِ الرِّبا ؛ لأنَّهُ مطعومٌ .

والثاني : لا ربا فيهِ ؛ لأنَّهُ غيرُ مُتموِّلٍ في العادةِ .

قالَ الطبريُّ : ويحرمُ الرِّبا في الزعفَرانِ ؛ لأنَّهُ مطعومٌ .

وقالَ الصَّيمَريُّ : ويحرمُ الرِّبا في اللُّبانِ ؛ لأنَّهُ مطعومٌ . وفي الزنجبيلِ وحبِّ الكتَّانِ وجهانِ ، ولا ربا في العُودِ والمُصطكىٰ[1] ؛ لأنَّهما غيرُ مطعومينِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ولا يحرمُ الربا في النوىٰ ؛ لأنَّهُ مِنْ طعامِ البهائمِ ، فأشبهَ القَرَظَ والقَضْبَ والحشيشَ .

ويحرمُ الربا في الطينِ الأَرمنيِّ ؛ لأنَّهُ يُخلطُ في الأَدويةِ لأَجلِ السفوفِ[2] ، ولا يحرمُ الرِّبا في الطِّينِ الخراسانيِّ ؛ لأنَّهُ يؤكلُ سَفَهاً ، ولهٰذا رويَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ لعائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها : « يا حميراءُ لا تأكلي الطينَ ، فإِنَّهُ يُصفِّرُ اللَّونَ »[3] .

وفي ماءِ الوردِ وجهانِ ، حكاهُما الصَّيمريُّ .

فرعٌ : [الرِّبا في الأدهان] :

وأَمَّا الأدهانُ : فعلىٰ أَربعةِ أَضربٍ :

ضربٌ : يعدُّ للأَكلِ ، كالزيتِ ، ودُهنِ الجوزِ واللَّوْزِ ، ودُهنِ الحبَّةِ الخضراءِ[4] ،

---

(١) **المصطكىٰ** : صمغ يستخرج من شجر يعلك ولا يذوب ، كاللبان ، ينبت برياً في سواحل الشام وبعض الجبال المنخفضة .

(٢) **السُّفوف** ، يقال : سَفِفْتُ الدواء وغيره من كلِّ شيء يابس أَسُفُّه ، أي : آكله غير ملتوت ، يعني : أنه غير مسوَّغ بالماء أو المائعات ، فيؤكل ابتلاعاً من غير مضغ .

(٣) أخرجه ابن الجوزي في « الموضوعات » (١٤١١) ، وفيه يحيىٰ بن هاشم وضَّاع ، وقال : قال أحمد : ما أعلم في أكل الطين شيئاً يصح ، وقال مرَّةً : ليس فيه شيءٌ يثبت ، إلا أنَّهُ يضرُّ بالبدن .

(٤) **الحبة الخضراء** : شجرتها البُطم ، ولحاؤها ثمرها ، وورقها قابض ، تدرّ البول ، وتنفع الطحال ، وتدرّ الطمث ، وتحلل النفخ ، وتكسر الرياح . « المعتمد في الأدوية » .

ودُهنِ الفجلِ ، ودُهنِ الخردَلِ ، ودُهنِ الصنوبرِ والشيرجِ ، فهٰذا يحرمُ فيهِ الرِّبا ؛ لأَنَّهُ مطعومٌ .

وقالَ أبو إسحاقَ : لا يجوزُ بيعُ الشيرجِ بعضِهِ ببعضٍ ؛ لأَنَّ فيهِ الماءَ والمِلحَ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ لا ينزلُ معَهُ .

والضربُ الثاني : يُرادُ للتداوي ، كدُهنِ اللَّوزِ المُرِّ ، ودُهنِ الخِروعِ[1] ، فيجري فيها أيضاً الرِّبا ؛ لأَنَّها تُؤكلُ للتداوي ، فأَشبَهَ الهَليلَجَ والبِليلَجَ[2] .

والضربُ الثالثُ : ما يرادُ للطيبِ ، مثلُ : دُهنِ البنفسجِ ، ودُهنِ الوردِ والياسمينِ والبانِ والزنبقِ ، ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا ربا فيهِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مأكولٍ .

والثاني : فيهِ الربا ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ مأكولٌ ، وإِنَّما لم يؤكلْ ؛ لأَنَّهُ يُنتفَعُ بهِ بما هوَ أكثرُ منهُ ، فجرىٰ مجرىٰ الزعفرانِ ، ولأَنَّ أَصلَهُ منَ السِّمسمِ ؛ لأَنَّ الوردَ والبنفسجَ والبانَ يُفرَشُ تحتَ السِّمسمِ ليُكسِبَهُ رائحتَهُ ، فإذا جَفَّ ذٰلكَ . . فُرِشَ تحتَهُ شيءٌ آخرُ منهُ إِلىٰ أَنْ يُكسِبَهُ الرائحةَ ، ثُمَّ يُعصَرُ السِّمسمُ ، فهوَ منَ السِّمسمِ ، إلاَّ أَنَّ رائحتَهُ رائحةُ هٰذهِ الأَشجارِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يجوزُ بيعُ شيءٍ منْ هٰذهِ الأَدهانِ بالشيرجِ ، ولا بيعُ نوعٍ منها بنوعٍ آخرَ متفاضِلاً .

وقالَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ : يجوزُ بيعُ الدُّهنِ المطيَّبِ بعضِهِ ببعضٍ متفاضلاً إذا

---

(١) **دهن الخروع** ، ويسمىٰ : زيت الخروع ، وأشبه ما يكون بالزيت العتيق ، يصلح للجرب والروح في الرأس ، ومسهلاً للمعدة ، وطارداً لدود البطن .

(٢) **الهليلج** ، يقال : إهليلج : ثمرة علىٰ هيئة حبّ الصنوبر ، ومنه الأصفر والأسود الهندي ، يحفظ العقل ، ويزيل الصداع .

البليلج : يشبه سابقه ، لكن ثمرته خضراء ترضُّ وتجفف فتصفرّ ، طعمها مرٌّ عفْصِيّ ، ويستعمل منه قشره .

ٱختلفَ طيبُهُ ، وإنْ كانَ أَصلُهُ واحداً . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّها فروعٌ لأَصلٍ واحدٍ فيهِ الربا ، فأَشبَهَ الأَدقَّةَ[١] .

والضربُ الرابعُ : مِنَ الأَدْهانِ ما يرادُ للاستصباحِ ، وهو البِزرُ ، ودُهنُ السَّمكِ ، ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يحرمُ فيهِ الربا ؛ لأَنَّهُ مأكولٌ ، وأَصلُ البزرِ حبُّ الكتَّانِ ، وهوَ مأكولٌ يُطرحُ معَ اللَّحمِ .

والثاني ـ ولم يَذكر في « التعليق » غيرَهُ ـ : لا يحرمُ فيهِ الربا ؛ لأَنَّهُ ليسَ بمأكولٍ قوتاً ، ولا يُتداوىٰ بهِ ، وإِنَّما يؤكلُ سَفَهاً ، ويرادُ للاستصباحِ ، فلم يحرمْ فيهِ الربا .

مسأَلةٌ : [ما لا يوجد فيه علّة الربا] :

وما سوىٰ الذهبِ والفضَّةِ والمأكولِ والمشروبِ ، لا يحرُم فيهِ الربَا ، فيجوزُ بيعُ بعضِه ببعضٍ متفاضِلاً ونسيئةً . ويجوزُ أَنْ يشتريَ حيواناً بحيوانينِ ، سواءٌ أُرِيدَ بِهما الذَّبحَ أَو لم يُرَدْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ بيعُ الجنسِ الواحدِ بعضِه ببعضٍ إِلىٰ أَجلٍ ، ولا إِسلامُ[٢] أَحدِهما بالآخرِ ، كالثوبِ بالثوبِ ، والعبدِ بالعبدِ) .

وقالَ مالكٌ : (لا يجوزُ بيعُ حيَوانٍ بحَيَوانينِ مِنْ جنسهِ ، بصفقةٍ يُقْصَدُ بهما أمرٌ واحدٌ ، إِمَّا الذبحُ ، وإِمَّا غيرُه) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَمرَ عبد الله بنَ عَمرٍو رَضِيَ اللهُ عَنْهُما أَنْ يجهِّزَ جيشاً ، فنفدتِ الإِبلُ ، فكانَ يأخذُ البعيرَ بالبعيرينِ إِلىٰ إِبلِ الصدقةِ) .

ورويَ عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّهُ باعَ جَملاً إِلىٰ أَجلٍ بعشرينَ بعيراً)[٣] . و :

---

(١) **الأدقة** ـ جمع دقيق ـ : والمقصود منه أنواعه المختلفة التي تستخلص من القمح .

(٢) **إسلام** : أي بيعه سلماً أو سلفاً ، كما سيأتي .

(٣) أخرجه عن المرتضىٰ عليٍّ رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/٦٥٢) ، والشافعي في « الأم » (٣/١٠٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٤٢) في بيع الحيوان بالحيوان ، =

(باعَ ابنُ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما بعيراً ، بأَربعةِ أَبْعِرَةٍ)[١] .

ولأنَّهُ حيوانٌ يجوزُ بيعُه بغيرِ جنسِه ، فجازَ بيعُهُ بجنسِهِ نسيئةً وإِنْ تفاضَلا ، كما لو أُريدَ أَحدُهما للذبحِ والآخرُ للقُنْيةِ[٢] عندَ ملكٍ .

فرعٌ : [ربا النسيئة] :

ولا يجوزُ بيعُ نسيئةٍ بنسيئةٍ ، بأَن يقولَ : بعِني ثوباً في ذمَّتِكَ مِنْ صفتِهِ كذَا وكذَا ، إِلىٰ غُرَّةِ شَهرٍ كذا بدينارٍ في ذِمَّتي مؤجَّلٍ إِلىٰ يوم كذا ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عُمرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلكَالِىءِ بِالكَالِىءِ)[٣] . قالَ أَبو عُبيدٍ : هو بيعُ النسيئةِ بالنسيئةِ ،

= والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٨) في البيوع ، باب : بيع الحيوان وغيره ممّا لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة . قال ابن التركماني في « الجوهر النقي » : ذكر ابن الأثير في « شرح مسند الشافعي » : إن هـٰذا الحديث مرسل ؛ لأنَّ الحسن لم يلقَ جدَّه علياً ، وقد جاء خلاف هـٰذا ، قال عبد الرزاق في « مصنفه » (١٤١٤٣) : عن عليٍّ : (أنَّه كره بعيراً ببعيرين نسيئة) ، فإن صحَّ الأوّل يحمل علىٰ أنه فعله في زمن النبيِّ ﷺ قبل التحريم .

قال عنه في « المجموع » (٩/ ٣٨٦) : بإسناد صحيح ، لـٰكن في إسناده انقطاع .

(١) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما الشافعي في « الأم » (٣/ ١٠٣) و « ترتيب المسند » (٢/ ٥٥٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٤٠) ، والبخاري تعليقاً قبل حديث (٢٢٢٨) في البيوع ، باب : بيع العبد والحيوان بالحيوان نسيئة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٧) في البيوع ، باب : لا ربا فيما خرج من المأكول ، بلفظ : (قد يكون البعير خيراً من البعيرين) . لـٰكن ورد في الباب :

عن ابن عمر رضي الله عنهما فيما رواه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٥٢) ، والشافعي في « الأم » (٣/ ١٠٣) و « ترتيب المسند » (٢/ ١/٥٥٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٥٢) ، والبخاري تعليقاً في البيوع ، باب : بيع العبد والحيوان ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٨) في البيوع ، بإسناد صحيح ، بلفظ : (أنه اشترىٰ راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة) .

(٢) **القِنية** ـ بالكسر والضم ـ : ما يتخذه الإنسان لنفسه للاستعمال ونحوه ، لا بقصد التجارة .

(٣) أخرجه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٣/ ٧١ ـ ٧٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٩٠) في البيوع من طريق موسىٰ بن عبيدة الربذي ، لا موسىٰ بن عقبة ، وقال : والعجب من أبي الحسن الدارقطني شيخ عصره ، روى هـٰذا الحديث في كتاب « السنن » عن موسى بن عقبة ، وكذا فعل الحاكم ، وموسىٰ بن عبيدة=

يقالُ منه : كَلأتُهُ كِلاءَةً ، أي : ٱستنسَأتُ نسيئةً[١] ، و(النسيئةُ) : التأخيرُ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلنَّسِىٓءُ زِيَادَةٌ فِى ٱلْكُفْرِ ﴾ [التوبة : ٣٧] . وهو تأخيرُهم تحريمَ المحرَّمِ إِلىٰ صفَرٍ ، ومنهُ قولُ الشاعرِ : (وعينُه كٱلكالىءِ ٱلضِّمارِ)[٢] .

يعني (بعينِهِ) : حاضرةً ، يقولُ : فالحاضرُ من عطيتِهِ كالنسيئةِ . و(الضِّمارُ) : الغائبُ الذي لا يُرجَىٰ .

مسألةٌ : [بيع متَّحد العلة] :

وما يحرمُ فيهِ الربا لعلَّةٍ واحدةٍ ، إِذا أَرادَ بيعَ بعضِهِ ببعضٍ . . فينظرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ ذهباً أو فضّةً . . نظرتَ :

فإِنْ أَرادَ بيعَ الجنسِ بعضِهِ ببعضٍ ، كالذهبِ بالذهبِ ، والفضَّةِ بالفضَّةِ . . فلا يجوزُ بيعُهُما إِلاَّ مِثلاً بمثلٍ ، ولا يجوزُ التفرُّقُ قبلَ القبضِ ، ولا يجوزُ إِسلامُ أَحدِهما بالآخرِ ، ولا بيعُ أَحدِهما بالآخرِ إِلىٰ أَجلٍ ، وإِليهِ ذهبَ ثلاثةَ عَشرَ نَفْساً[٣] مِنَ الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنهُم ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ .

ورويَ عنِ ابنِ عباسٍ ، وابنِ الزبيرِ ، وزيدِ بنِ أَرقمَ ، وأُسامةَ بنِ زيدٍ رَضِيَ اللهُ

= ضعيف ، كما قاله في « المجموع » (٩/ ٣٨٦) ، وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٩) : قال أحمد : لا تحلُّ عندي الرواية عنه ، ولا أعرف هٰذا الحديث عن غيره .

(١) ساقه في « غريب الحديث » (١/ ٢٠) ، وابن الأثير في « النهاية » (٤/ ١٩٤) ، وقال : كلأته أكلؤُهُ كِلاءَة ، فأنا كالىء ، وهو مكلوء ، وقد تخفف همزة الكلاءة وتقلب ياء .
ومعنىٰ الحديث : أن يشتري الرجل شيئاً بثمن مؤجَّل ، فإذا حلَّ الأجل لم يجد ما يقضي بهِ ، فيقول : بعه منّي إلىٰ أجل بزيادة شيء ، فيبيعه منه غير مقبوض .

(٢) البيت من بحر الرجز ، وذكره ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ٩٠٦) . وقيل : هٰذا من باب الكُلأةِ ؛ لأن صاحبَ الدين يرقب ويحفظ متىٰ يحلُّ دينه . ويقال : اكتلأتُ من القوم ، أي احترست منهم ، قال الشاعر من الطويل :
أنخـت بعيـري وأكتـلأت بعينـهِ وآمـرتُ نفسـي أيَّ أمـريَّ أفعـلُ

(٣) أُنِّثَ العدد ؛ لأنَّهُ اعتبر معنىٰ النفس الذي هو شخص ذكراً .

عَنْهُم : أَنَّهم قالوا : (يجوزُ بيعُ الجنسِ بجنسِهِ متفاضِلاً ، ولا يحرمُ الربا فيهِ إلاَّ من جهةِ النَّساءِ لا غيرَ) .

دليلُنا : ما رويَ في حديثِ عبادةَ بنِ الصامتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : « إلاَّ مِثلاً بمثِلٍ » .

إذا ثبتَ هٰذا : فسواءٌ كانا مصوغينِ ، أو غيرَ مصوغينِ ، أو كانَ أحدُهما مَصوغاً أو مَضروباً ، والآخرُ تِبْراً . . فإنَّهُ لا يجوزُ بيعُ الجنسِ بجنسِهِ متفاضِلاً .

وإنْ أرادَ بيعَ أحدِ الجنسينِ بالآخرِ ، كبيعِ الذهبِ بالفضَّةِ . . جازَ فيهما التفاضلُ ، وٱشتُرِطَ التقابضُ فيهما قبلَ التفرُّقِ . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وحُكيَ عنْ مالكٍ : أنَّهُ قالَ : (يجوزُ بيعُ المَصُوغِ والمضروبِ بالتِّبرِ بقيمتِهِ مِنْ جنسِهِ متفاضِلاً) . وأصحابُهُ ينكرونَ ذٰلكَ عنهُ .

دليلُنا : ما روىٰ الشافعيُّ ، عنْ مالكٍ ، عنْ زيدِ بنِ أسلمَ ، عنْ عطاءِ بنِ يسارٍ : (أنَّ معاويةَ باعَ سِقايةً مِنْ ذهبٍ أو ورِقٍ ، بأكثرَ مِنْ وزنِها ، فقالَ أبو الدرداءِ : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَنْهَىٰ عَنْ مِثْلِ ذٰلكَ إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ ، فقالَ معاويةُ : ما أرىٰ بهٰذا بأساً ، فقالَ أبو الدرداءِ : مَنْ يَعذرُني مِنْ هٰذا ؟ أُخبرُه عنِ النَّبيِّ عليهِ الصلاةُ والسلام ، ويُخبرُني عنْ رأيِهِ ! واللهِ لا ساكنتُكَ بأرضٍ أنتَ فيها . ثُمَّ قدمَ أبو الدرداءِ علىٰ عمرَ أمير المؤمنين ، فذكرَ ذٰلكَ لهُ ، فكتبَ عُمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إلىٰ معاويةَ : أنْ لا يبيعَ ذٰلكَ إلاَّ وزناً بوزنٍ ، مِثلاً بمثلٍ)[1] .

وروىٰ مجاهدٌ قالَ : كنتُ معَ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ، فجاءَ صائغٌ ، فقالَ : يا أبا عبدِ الرحمنِ إنِّي أصوغُ الذهبَ ، وأبيعُ الشيءَ مِنْ ذٰلكَ بأكثرَ مِنْ وزنِهِ ، فأستفضِلُ مِنْ ذٰلكَ قدرَ عملِ يدي ، فنهاهُ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما عَنْ ذٰلكَ ، فجعلَ الصائغُ يُردِّدُ

---

(١) أخرج خبر معاوية وأبي الدرداء رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٣٤) ، وعن الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٤٧) ، ومختصراً النسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٧٢) و« الكبرىٰ » (٦١٦٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٠) في البيوع .
السقاية : إناء يشرب منه ، وقد يستعمل للكيل ، كما في قوله تعالىٰ : ﴿ جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ﴾ [يوسف : ٧٠] .

عليهِ المسألةَ ، وابنُ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ينهاهُ عنْ ذٰلكَ ، حتَّىٰ أنتهىٰ إلىٰ المسجدِ ، أو إلىٰ دابَّتِهِ يريدُ أَنْ يركبَها ، فقالَ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (الدينارُ بالدينارِ ، والدرهمُ بالدرهَمِ ، لا فضلَ بينَهما ، هٰذا عهدُ نبيِّنا ﷺ إلينا ، وعهدُنا إليكم)[1] .

فرعٌ : [الربا في الطعوم] :

وأَمَّا ما يحرمُ فيهِ الربا مِنَ المطعوماتِ : فإنْ باعَ الشيءَ بجنسِهِ ، كالحِنطةِ بالحِنطةِ ، والشعيرِ بالشعيرِ . . حَرُمَ فيهِ الربا مِنْ جِهتينِ : مِنْ جهةِ التفاضلِ ، ومِنْ جهةِ النَّساءِ ، إذْ لا يجوزُ التفرُّقُ قبلَ القبضِ .

وإنْ باعهُ بغيرِ جنسِهِ مِنَ المطعوماتِ ، كالحنطةِ بالشعيرِ . . جازَ فيهِ التفاضلُ ، ولكنْ لا يجوزُ أَنْ يتفرَّقا قبلَ القبضِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ أَنْ يتفرَّقا قبلَ القبضِ ، ويجوزُ شرطُ خيارِ الثلاثِ فيهِ ، سواءٌ باعَ الحِنطةَ بالحنطةِ ، أو باعَ الحِنطةَ بالشعيرِ) .

دليلُنا : ما روىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَبِيْعُوْا ٱلذَّهَبَ بِالذَّهَبِ ، وَلاَ ٱلوَرِقَ بِالوَرِقِ ، وَلاَ ٱلبُرَّ بِالبُرِّ ، وَلاَ الشَّعِيْرَ بِالشَّعِيْرِ ، وَلاَ ٱلتَّمْرَ بِالتَّمْرِ ، وَلاَ ٱلمِلْحَ بِالمِلْحِ ، إِلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ ، عَيْناً بِعَيْنٍ ، يَداً بِيَدٍ ، وَلٰكِنْ بِيْعُوْا ٱلذَّهَبَ بِالوَرِقِ ، وَالبُرَّ بِالشَّعِيْرِ ، وَالتَّمْرَ بِالمِلْحِ ، يَداً بِيَدٍ ، كَيْفَ شِئْتُمْ » . فأَجازَ بيعَ الطعامِ بالطعامِ ، بالشرطِ الذي أَجازَ بهِ بيعَ الذهبِ بالذهبِ ، والفِضَّةِ بالفضَّةِ ، فلمَّا

(١) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٣٣) ، وعنه مختصراً الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٥٤٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٧٤) مطوّلاً ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/٢٧٩) في البيوع من طريقين ، وقال عقب الثانية : ورواه الشافعي في رواية المزني عنه بطوله في قصة الصائغ ، ثم قال : هٰذا خطأ ، أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن وردان الرومي : أنه سأل ابن عمر ، ثم قال : (لا فضل بينهما ، هٰذا عهد صاحبنا إلينا ، وعهدنا إليكم) . قال الشافعي : يعني بصاحبنا : عمر بن الخطاب .
ورواه عن عمر رضي الله عنه من طريق مالك ، عن حميد المكي ، عن مجاهد النسائيُّ في « الكبرىٰ » (٦١٦١) و« الصغرىٰ » (٤٥٦٨) في البيوع ، باب : بيع الدرهم بالدرهم .

كانَ مِنْ شرطِ بيعِ الذهبِ بالذهبِ ، والذهبِ بالوَرِقِ القبضُ في المجلسِ ، فكذٰلكَ في بيعِ الطعامِ بالطعامِ .

وروىٰ عُمرُ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلذَّهَبُ بِالوَرِقِ رِبَاً إِلاَّ هَاءَ وَهَاءَ ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ رِبَاً إِلاَّ هَاءَ وَهَاءَ »[١] .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (وقولهُ ﷺ : « إِلاَّ هاءَ وهاءَ » يحتملُ معنيينِ :

أحدُهما : أَنْ يأخذَ بيدٍ ، ويعطيَ بالأُخرىٰ .

والثاني : أَنْ لا يَفترِقَ المتبايعانِ مِنْ مكانيهِما حتَّىٰ يتقابضَا) .

وروِيَ : أَنَّ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ لطلحةَ بنِ عُبيدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وقدْ صارفَ مالكَ بنَ أَوسٍ ، وأَرادَ طلحةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنْ يؤخِّرَ القبضَ عنِ المجلسِ ، فقالَ لهُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (لا تُفارقْهُ حتَّىٰ تعطيَهُ وَرِقَهُ ، أَو تردَّ إِليهِ ذهبَهُ)[٢] .

وإِذا كانَ هٰذا تفسيراً منهُ للخبرِ ، وهوَ الراوي لهُ . . دلَّ علىٰ أَنَّ المرادَ بهِ هٰذا .

إِذا ثبتَ ما ذكرناهُ : فإِنْ تخايرا قبلَ التقابُضِ . . بطلَ الصرفُ ؛ لأَنَّ التخايرَ يقومُ مقامَ التفرُّقِ في بطلانِ خيارِ المجلسِ ، فقامَ مقامَهُ في بطلانِ الصرفِ قبلَ القبضِ ، ولو

---

(١) أخرجه عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٣٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٤٠) في الربا ، والبخاري (٢١٣٤) في البيوع ، ومسلم (١٥٨٦) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٤٨) ، والترمذي (١٢٤٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦١٥٠) وفي « المجتبى » (٤٥٥٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٤١) في البيوع ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٥١) في الربا ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٣) في البيوع ، باب : التقابض في المجلس . **هاءَ وهاءَ** ، بمعنىٰ : يداً بيد ، ويجوز فتح الهمزة وكسرها مع مدِّ الألف في كلتيهما ، ولا تقصر الألف إلا إذا اتصلت بها كاف الخطاب . وها : بمعنىٰ خذ ، فأسقطوا الكاف ، وجعلوا المَدَّة بدلاً عنها ، فيقال للواحد : هاء ، وللاثنين : هاؤما ، وللجمع : هاؤم . قال الله تبارك وتعالىٰ : ﴿ هَآؤُمُ ٱقۡرَءُواْ كِتَٰبِيَهۡ ﴾ [الحاقة : ١٩] .

(٢) أخرجه بنحوه عن عمر رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٣٦) ، والشافعي من طريقه في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٣٨) في الربا ، والبخاري (٢١٧٤) في البيوع .

وكَّلَ مَنْ يقبضُ لهُ ، فقبضَ لهُ الوكيلُ قبلَ تفرُّقِ المتبايعينِ . . صحَّ[١] . ولو قامَ الموكِّلُ قبلَ أَنْ يَقبِضَ الوكيلُ . . بطلَ .

فرعٌ : [في الصرف] :

قالَ الشافعيُّ في (الصرفِ) : (وإذا تصارفا . . فلا بأسَ أَن يطولَ مقامُهما في مجلِسهما ، ولا بأسَ أَنْ يَصطحبا مِنْ مجلسهما إلىٰ غيرِهِ ليوفِّيَهُ ؛ لأَنَّهُما لم يتفرَّقا) .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإنْ تعذرَ عليهما التقابضُ في المجلسِ ، وأرادا أَنْ يتفرَّقا . . فإنَّهُ يلزمُهما أنْ يتفاسخا العقدَ بينهما ، فإنْ تفرَّقا قبلَ ذلكَ . . كانَ رباً ، وجرىٰ مجرىٰ بيعِ أَموالِ الربا بعضِها ببعضٍ نسيئةً ، ولا يغني تفرُّقُهما ؛ لأَنَّ فسادَ العقدِ إنَّما يكونُ لهُ شرعاً ، كما أَنَّ العقدَ معَ التفاضلِ فاسدٌ ، ويأثمانِ بهِ .

وإنْ قبضَ كلُّ واحدٍ منهما بعضَ ما صارفَ بهِ ، ثُمَّ تفرَّقا . . بطلَ الصرفُ في قدرِ ما لم يتقابضا فيهِ ، وهلْ يبطلُ الصرفُ في قدرِ ما ٱتَّفقَ قبضُهما فيهِ ؟ فيهِ طريقانِ ، بناءً علىٰ مَنِ ٱشترىٰ عبدينِ ، فتلِفَ أَحدُهما قبلَ القبضِ .

فرعٌ : [بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة] :

وإذا باعَ ذهباً بذهبٍ ، أَوْ وَرِقاً بورِقٍ . . نظرتَ :

فإنْ كانا خالصينِ ، لا غشَّ في واحدٍ منهما . . جازَ البيعُ مِثلاً بمِثلٍ ، سواءٌ كانا جيِّدينِ أَو رديئينِ ، أو كانَ أَحدُهما جيِّداً من جهةِ الجنسِ أَو مِنْ جهةِ السِّكَّةِ[٢] ، والآخرُ رديئاً ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلدِّينَارُ بِٱلدِّينَارِ ، وَٱلدِّرْهَمُ بِٱلدِّرْهَمِ ، لاَ فَضْلَ بَيْنَهُمَا »[٣] . ولمْ يفرِّقْ .

---

(١) في هامش نسخة : (إن تخايرا في عقد الصرف والسلَم في مدة المجلس . . قال ابن سريج : يبطلان . وقيل : لا يبطل العقد ويسقط الخيار ، ويكون تمام العقد موقوفاً علىٰ القبض . والصحيح الأول) .

(٢) السكة : حديدة منقوشة تطبع وتضرب بها الدراهم والدنانير ونحوهما من النقود .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٤٤) في الربا ، =

ويجوزُ أَنْ يبيعَ منهما ذهباً بورقٍ علىٰ ما مضىٰ .

وإِنْ كانَ فيهما غِشٌّ أو في أَحدِهما . . نظرتَ : فإِنْ كانَ الغِشُّ فيهما غيرَ مستهلكٍ ، وهيَ الدراهمُ التي غِشُّها لهُ قيمةٌ ، كالتي تُغشُّ بالصُّفرِ والنحاسِ . . فإِنَّهُ لا يجوزُ بيعُ بعضِها ببعضٍ بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ . وٱختلفَ أَصحابُنا في علَّتِهِ :

فقالَ أَكثرُهُم : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ بيعُ فِضَّةٍ وعَرْضٍ ، بفضَّةٍ وعَرْضٍ .

ومنهم من قالَ : لا يجوزُ لهٰذا المعنىٰ ، ولأَنَّ المقصودَ منها الفضَّةُ ، وهيَ غيرُ متميِّزةٍ عمَّا ليسَ بمقصودٍ منها ، فلمْ يصحَّ ، كما لا يصحُّ بيعُ اللَّبنِ المشوبِ بالماءِ ، فإِنْ أَرادَ أَنْ يشتريَ بهٰذهِ الدراهمِ ثوباً أو عَرْضاً ، فعلىٰ قولِ مَنْ قالَ : العِلَّةُ فيهِ : أَنَّهُ فضَّةٌ وعَرَضٌ ، بفضَّةٍ وعَرْضٍ . . يجوزُ . وعلىٰ قولِ منْ قالَ : العِلَّةُ فيهِ : أَنَّ المقصودَ غيرُ متميِّزٍ . . لا يجوزُ .

وأَمَّا إِذا أَرادَ أَنْ يشتريَ بهٰذهِ الفضَّةِ ذَهَباً ، فَمَنْ قالَ منْ أَصحابِنا : لا يصِحُّ أَنْ يشتريَ بها عَرْضاً . . فالذهبُ أَولىٰ أَنْ لا يصحَّ شراؤهُ بها . ومَنْ قالَ : يجوزُ شراءُ العُروضِ بها . . فهلْ يصحُّ شراءُ الذهبِ بها ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّهُ بيعٌ وصَرفٌ .

وأَمَّا الدنانيرُ التي غِشُّها الفضَّةُ : فلا يصحُّ شِراءُ الذهبِ بها ، ولا شراءُ الفضَّةِ بها ، وجهاً واحداً . وهلْ يصحُّ شراءُ العَرْضِ بها ؟ فيهِ وجهانِ ، **الصحيحُ** : أَنَّهُ يجوزُ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وأَمَّا إِذا كانَ الغِشُّ مُستهلَكاً ، وهِيَ الدراهمُ التي غِشُّها الزرنيخُ والنُّورةُ ؛ لأَنَّها إِذا صُفِّيتْ لم يكنْ لغِشِّها قيمةٌ . . فلا يصحُّ بيعُ بعضِها ببعضٍ ؛ لأَنَّ الغِشَّ إِنْ كانَ فيهما . . فلأَنَّه لا يُعلمُ التساوي بينَ الغِشَّينِ ، ولا بينَ الفِضَّتينِ . وإِنْ كانَ الغِشُّ في أَحدِهما ؛ فلأَنَّهُ لا يُعلمُ التساوي بينَ الفِضَّتينِ .

ويجوزُ شراءُ السِّلَعِ والذهبِ بِها ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ هٰذا الغِشَّ لا يختلِطُ بالفِضَّةِ ، وإِنَّما الفضَّةُ مطليَّةٌ عليهِ .

= والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٦٧) وفي « الكبرىٰ » (٦١٦٠) في البيوع .

مسألةٌ : [البيع بدينار معيَّن] :

إذا قالَ : بعني هٰذا الدينارَ بهٰذا الدينارِ ، أو هٰذهِ السِّلعةَ بهٰذا الدينارِ . . صحَّ البيعُ ، وتعيَّنَ تسليمُ ذٰلكَ الدينارِ المعيَّنِ ، فلو أرادَ إبدالَهُ بغيرِهِ . . لم يكنْ لهُ ذٰلكَ ، وإنْ تَلِفَ ذٰلكَ الدينارُ المعيَّنُ قبلَ القبضِ . . بطلَ البيعُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا تتعيَّنُ الدنانيرُ والدراهمُ بالعقدِ ، وإنَّما يتعيَّنانِ بالقبضِ ، فإذا ٱشترىٰ منهُ بدنانيرَ أو دراهمَ بأعيانِها . . فللمشتري أنْ يدفعَ إليهِ غيرَها مِنْ مِثلِها ، وإنْ تلِفَتْ قبلَ القبضِ . . لم يبطلِ البيعُ ، بلْ علىٰ المشتري تسليمُ مِثلِها) .

دليلُنا : ما روىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لا تَبِيْعُوْا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ ، وَلاَ الوَرِقَ بِالوَرِقِ ، وَلا البُرَّ بِالبُرِّ ، وَلاَ ٱلشَّعِيْرَ بالشَّعِيْرِ ، وَلاَ التَّمْرَ بالتَّمْرِ ، وَلاَ ٱلمِلْحَ بِٱلمِلْحِ ، إلاَّ سواءً بسواءٍ ، عَيناً بعينٍ » . فذكرَ التعيينَ ، فلولا أنَّهما يتعيَّنانِ بالعقدِ . . لم يكنْ لذكرِهِ فائدةٌ ؛ ولأنَّهُ ذَكرَ الذهبَ والوَرِقَ والبُرَّ والشعيرَ والتمرَ والمِلحَ ، ثُمَّ شرطَ التعيينَ فيها علىٰ حدٍّ واحدٍ ، فلمَّا كانَ البُرُّ والشعيرُ والتمرُ والمِلحُ يتعيَّنُ بالعقدِ ، فكذٰلكَ الذهبُ والوَرِقُ ، ولأنَّهُ عِوَضٌ مشارٌ إليهِ ، فتعيَّنَ بالعقدِ ، كسائرِ الأَعْوَاضِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ تصارَفا دنانيرَ بدنانيرَ ، أو دراهمَ بدراهمَ ، أو دنانيرَ بدراهمَ ، بأعيانِها ، ثُمَّ وجَدَ أحدُهما بما صارَ إليهِ عَيباً ، إمَّا قبلَ التفرُّقِ أو بعدَه :

فإنْ كانَ العيبُ مِنْ غيرِ جنسِها ، مثلَ : أنْ يَخرُجَ رَصاصاً أو نُحاساً . . ففيهِ وجهانِ ، كمنِ ٱشترىٰ بغلاً ، فَخرجَ حماراً :

[الأول] ـ الصحيحُ ـ : أنَّهُ باطلٌ .

والثاني : أنَّهُ صحيحٌ ، ويثبتُ لهُ الخيارُ .

وإنْ كانَ العيبُ مِنْ جنسِهِ ، مثلَ : أنْ خرَجَتِ السِّكَّةُ مضطربةً ، أو خشنةَ الأَصلِ ، فإنْ وجَدَ العيبَ في الجميعِ . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أنْ يردَّ المعيبَ ، ويسترجعَ ما دفعَ ، وبينَ أن يرضىٰ بالمعيبِ ، وليسَ لهُ مطالبتُه ببدَلِه سليماً ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ علىٰ عينِهِ ،

فلم يكنْ لهُ المطالبةُ ببدَلِهِ ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً ، فوجدَه معيباً . وإنْ وَجدَ العيبَ في البعضِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ البيعُ وقعَ في دراهمَ بدنانيرَ . . فهو بالخيارِ : بينَ أَنْ يرضىٰ بالمعيبِ ، وبينَ أَنْ يَردَّ الكُلَّ ، ويسترجعَ ما دفعَ في مقابلِهِ . وإنْ أرادَ أَنْ يَردَّ المعيبَ لا غيرَ . . ففيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفْقَةِ :

فإنْ قلنا : لا تفرَّقُ الصفقةُ . . لم يكنْ لهُ ذٰلكَ .

وإنْ قلنا : تفرَّقُ . . فلهُ أَنْ يمسِكَ السليمَ ، ويَردَّ المعيبَ ، ويسترجعَ ما يخصُّه مِنَ الثمنِ .

فإنْ أرادَ أَنْ يَردَّ المعيبَ ، ويُمسكَ السليمَ بكلِّ الثمنِ . . قال الشيخُ أبو حامدٍ : لم يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ سفَهٌ ؛ لأَنَّهُ كانَ يمكنُه أَنْ يمسكَ المعيبَ والسليمَ بكلِّ الثمنِ ، أو يَردَّهُما ، فلا يجوزُ أَنْ يمسِكَ السليمَ وحدَهُ بكلِّ الثمنِ .

وإنْ وقعَ البيعُ علىٰ دراهمَ بدراهمَ بأَعيانِها ، أو دنانيرَ بدنانيرَ بأعيانها ، فوَجدَ أحدُهما ببعضِ ما صارَ إليهِ عيباً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهو قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، وغيرِهِ من أَصحابِنا ـ : أَنَّها كالمسألةِ قبلَها في الجنسينِ .

والثاني ـ وهو قولُ ابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ التفاضلِ ؛ لأَنَّهُ بالمعيبِ يأخذُ من الثمنِ أَقلَّ مِمَّا يأخذُ بالسليمِ ، فيكونُ الباقي متفاضِلاً ، كمُدِّ عَجْوةٍ ودرهَمٍ ، بمدَّي عجوةٍ .

فرعٌ : [التصارف بالذمّة] :

فأَمَّا إذا تصارفا بدراهمَ أَو دنانيرَ في الذمَّةِ ، مثلُ : أَنْ كانا في بلدٍ فيهِ نقدٌ غالبٌ ، فقالَ : بعني ديناراً بدينارٍ . . فإنَّ الإطلاقَ ينصرفُ إلىٰ نقدِ البلدِ الغالبِ . وإنْ كانا في بلدٍ فيهِ نقودٌ ليسَ بعضُها أَغلبَ من بعضٍ . . فلا يصحُّ ثبوتُه في الذمَّةِ إلاَّ بأَنْ يصفَهُ بما يتميَّزُ بهِ عن غيرِهِ ، ولا يلزمُ الصرفُ بينَهما حتَّىٰ يتقابضَا قبلَ التفرُّقِ ، فإذا تقابضا ، ثُمَّ

وَجَدَ أَحدُهما بما صارَ إِليهِ عيباً ، فإِنْ وجَدَهُ قبلَ التفرُّقِ . . فلَهُ أَنْ يطالبَهُ بالبدَلِ ، سواءٌ كانَ العيبُ مِنْ جنسِهِ ، أَوْ مِنْ غيرِ جنسِه ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ علىٰ مطلقٍ لا عيبَ فيهِ . وإِنْ وجَدَ العيبَ بعدَ التفرُّقِ ، فإِنْ كانَ العيبُ مِنْ غيرِ جنسِهِ ، بأَنْ وجَدَها رَصاصاً أو نُحاساً . . نظرت :

فإِنْ وَجدَ ذٰلكَ في الكلِّ . . بطلَ العقدُ ؛ لأَنَّ التفرُّقَ وُجِدَ قبلَ القبضِ .

وإِنْ وَجَدَ ذٰلكَ في البعضِ . . بطلَ فيهِ العقدُ ، وهل يبطلُ في السليمِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصَّفقةِ .

فإِذا قلنا : يبطلُ في السليمِ . . فلا كلامَ .

وإِذا قلنا : لا يبطلُ . . فهو بالخيارِ : بينَ أَن يفسخَ العقدَ ويسترجعَ ما دفعَ ، وبينَ أَنْ يُمسِكَهُ بحصَّتِهِ مِمَّا دفعَ .

وإِن وجدَ العيبَ مِنْ جِنسِهِ ، بِأَن خرجَ النقدُ مضطربَ السِّكَّةِ ، أَو رديءَ النوعِ ، فإِنْ وجدَ العيبَ بالكلِّ . . فهلْ لهُ أَنْ يَردَّهُ ، ويطالبَ بالبدَلِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : ليسَ لهُ المطالبةُ بالبدلِ ، ولٰكنَّه بالخيارِ : بينَ أَن يُمسِكَ المعيبَ ، وبينَ أَنْ يَردَّهُ ويأخذَ ما دفعَ ، وهو ٱختيارُ المزنيِّ ؛ لأَنَّا لو جوَّزنا لهُ المطالبةَ بالبدلِ . . لأَدَّىٰ إِلىٰ جوازِ القبضِ في الصرفِ بعدَ التفرُّقِ .

والثاني : له المطالبةُ بالبدلِ ، وبه قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ؛ لأَنَّ ما جازَ لهُ إِبدالُه قبلَ التفرُّقِ . . جازَ بعدَهُ ، كالمُسْلَمِ فيهِ .

وإِنْ وجدَ العيبَ بالبعضِ ، فإِنْ قلنا : لهُ أَنْ يستبدلَ إِذا وجدَ العيبَ بالجميعِ . . فلهُ أَن يستبدِلَ هاهنا بالمعيبِ ، وليسَ لهُ رَدُّ السليمِ . وإِنْ قلنا : إِذا وجَدَ العيبَ بالجميعِ ليسَ لهُ أَن يستبدِلَ . . فهاهنا يكونُ بالخيارِ : بينَ ردِّ السليمِ والمعيبِ وٱسترجاعِ ما دفعَ ، وبينَ أَنْ يُقِرَّ العقدَ ويرضىٰ بالمعيبِ .

فإنْ أرادَ إمساكَ السليمِ وردَّ المعيبِ. . ففيهِ قولانِ بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفقةِ .

فإنْ بانَ لهُ العيبُ بعدَ القبضِ والتفرُّقِ ، وقد تلِفَ المعيبُ في يدِهِ ، فإنْ كانَ الصرفُ في الجنسِ بمثلِهِ. . لَم يكنْ لهُ الرجوعُ بالأرشِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ التفاضُلِ في البيعِ ، ولٰكن يَفسخُ البيعَ ، ويردُّ مثلَ الذي قبضَ إن كانَ له مِثلٌ ، أو قيمتَهُ إنْ لم يكنْ لهُ مِثلٌ ، ويسترجعُ ما دفعَ . وإنْ كانَ الصرفُ في جنسٍ بجنسٍ آخرَ. . كانَ له الرجوعُ بالأرشِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يؤدِّي إلىٰ التفاضلِ .

فرعٌ : [تماثل الوزن في النقدين] :

ولا يجوزُ أنْ يشتريَ شيئاً مِنَ الذهبِ والفضَّةِ بجنسِهما إلاَّ بمثلِهِ وَزناً ؛ لأنَّهما موزونانِ .

قالَ الشافعيُّ في (الصرفِ) : (إذا ٱشترىٰ ديناراً بدينارٍ ، وتقابضَا ، ومضىٰ كلُّ واحدٍ منهما يستعيرُ الدينارَ الذي قبَضَهُ بالوزنِ. . جازَ ، وهٰذا يقتضي أنْ يكونَ كلُّ واحدٍ منهما قَدْ عرفَ وزنَ الدينارِ ، وصدَّقَهُ الآخرُ ، وتقابضا علىٰ ذٰلكَ ، وأمَّا إذا جُهِلَ وزنُ الدينارِ. . لم يَجُزِ البيعُ . فإنْ وزنَ أحدُهما الدينارَ الذي أَخذَهُ ، فنقصَ. . بطلَ الصرفُ ؛ لأنَّهُ وقعَ العقدُ علىٰ عِوَضينِ متفاضلينِ) .

فرعٌ : [صارف من له عنده وديعة] :

قالَ في (الصرف) : (فإنْ كانَ له عندَ رجلٍ ديناران وديعةً ، فصارفَهُ فيهما ، ولم يُقِرَّ الذي عندَهُ الدينارانِ أنَّهُ استهلكَهُما حتَّى يكونَ ضامِناً لهُما ، ولا أنَّهما في يدِه حينَ صارفَه. . فلا خيرَ في الصرفِ ؛ لأنَّهُ غيرُ مضمونٍ ولا حاضرٍ ، ويجوزُ أنْ يكونَ قد هلكَ في ذٰلكَ الوقتِ ، فبطلَ الصرفُ) .

قالَ أصحابُنا : هٰذا إذا كانَ لا يُعلَمُ بقاؤهما ، فأمَّا إذا عُلِمَ بقاؤهما. . جازَ البيعُ .

قالَ الصيدلانيُّ : وهل يحتاجُ في قبضِ الوديعةِ إلىٰ مُضيِّ مدَّةٍ لتكونَ مقبوضةً ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [شراء دراهم مكسَّرة بصحاح] :

إذا كانَ معَ رجلٍ دراهمُ صِحاحٌ ، يريدُ أَنْ يشتريَ بها مُكَسَّرَةً مِنْ جنسِها ، أَكثرَ وزناً منها . . لم يَجُزْ . فإِنْ باعَ الصِّحاحَ بذهبٍ ، ثُمَّ قبَضَهُ ، ثُمَّ ٱشترىٰ بالذهبِ مكسَّرةً أَكثرَ وزناً من الصِّحاحِ . . جازَ ذٰلكَ ، سواءٌ كانَ ذٰلكَ عادةً لهُ أَو لَمْ يكنْ له عادةٌ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وحُكِيَ عن مالكٍ : أَنَّه قالَ : (إِنْ فعلَ ذٰلكَ مرَّةً . . جازَ ، وإِنْ تكرَّرَ ذٰلكَ منه . . لم يَجُزْ)[1] .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو سعيدٍ الخدريُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱسْتَعملَ رجلاً علىٰ خيبرَ ، فجاءَهُ بتمرٍ جَنيبٍ ، فقالَ لهُ النَّبيُّ ﷺ : « أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هٰكَذَا ؟ » قالَ : لا واللهِ يا رسولَ اللهِ ، إِلاَّ أَنَّا نأخذُ الصاعَ من هٰذا بالصاعينِ ، والصاعينِ بالثلاثةِ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لاَ تَفْعَلْ ، بِعِ ٱلجَمْعَ بِٱلدَّرَاهِمِ ، وَٱبْتَعْ بِٱلدَّرَاهِمِ جَنِيْباً »[2] . والجَمْعُ مِنَ التمرِ : كلُّ لونٍ لا يعرفُ ٱسمُهُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِن باعَ الصِّحاحَ بالذهبِ وتقابضا ، ثُمَّ تفرَّقا ، ثُمَّ عادَ فٱشترىٰ بالذهبِ مكَسَّرةً . . جازَ . وكذٰلكَ إِنْ تخايرا في البيعِ الأَوَّلِ ، ثُمَّ تبايعا . فأَمَّا إِذا تبايعا قبلَ التفرُّقِ والتخايرِ : ففيهِ وجهانِ :

---

(١) جاء في « الإبانة » (ق/ ٢١٧) : القصد إلىٰ الربا من غير مباشرته لا يحرم ، وتعرف بمسألة العينة ، وقال مالك : يحرم العقدان ، وصورته : لو كان معه درهم صحيح ، فأراد أن يبدله بدرهمين مكسورين ، فاشترىٰ بذٰلكَ الدرهم شيئاً منه ، ثم باعه منه بالدرهمين . . صحَّ .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما من طرق مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٢٣) ، والبخاري (٢٢٠٢) في البيوع ، ومسلم (١٥٩٣) في المساقاة ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦١٤٥) وفي « الصغرىٰ » (٤٥٥٣) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٥) في البيوع ، باب : من قال بجريان الربا في كل ما يكال ويوزن .
الجنيب : نوع من أجود أنواع التمر .

[أحدُهما] ـ قالَ ابنُ سريجٍ ـ : يصِحُّ ؛ لأَنَّ دخولَهما في العقدِ الثاني رِضاً بإمضاءِ الأَوَّلِ ، فلزِمَ الأَوَّلُ ، وصحَّ الثاني .

والوجه الثاني ـ ذكرهُ ابنُ القفَّالِ في « التقريبِ » ـ : أَنَّهُ لا يصحُّ البيعُ الثاني إلاَّ علىٰ القولِ الذي يقولُ : الخيارُ لا يمنعُ ٱنتقالَ المِلكِ ، فأَمَّا إِذا قلنا : يمنعُ . . لم يصحَّ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

فإِنِ ٱختارَ أَنْ يُقرضَهُ الصِّحاحَ ، ويَقترضَ منهُ المكسَّرَةَ بقيمتِها ، ثُمَّ يُبرىءَ كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه . . جازَ ، وكذٰلكَ لو وهبَ كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه . . صحَّ .

وإِنْ باعَهُ الصحاحَ بوزنِها مِنَ المكسَّرةِ ، ثُمَّ وهبَ لهُ الزائِدَ مِنَ المكسَّرةِ من غيرِ شرطٍ ، ولا جمعَ بينَهما في العقدِ . . جازَ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : إلاَّ أَنَّ ذٰلكَ يُكرهُ عندي ؛ لأَنَّ كلَّ ما لا يجوزُ شرطُهُ في العقدِ ، أَو التصريحُ بهِ ، إِذا دخلَ عليهِ . . كانَ مكروهاً[1] .

فرعٌ : [حيلة في الصرافة للتخلص من الربا] :

ذكرَ ابنُ الصبَّاغِ : إِذَا كانَ معَ رجلٍ دينارٌ يساوي عشرينَ درهماً ، ومعَ آخرَ عشرةُ دراهمَ ، وأَرادَ أَنْ يشتريَ الدينارَ بعشرينَ درهماً . . فإِنَّهُ يشتري نصفَه بعشرةِ دراهمَ ، ويتقابضانِ ، فَيَقبِضُ الدينارَ ، ويكونُ نِصفُهُ لهُ ، ونِصفُهُ أَمانَةً بيدِهِ ، ويُسلِّمُ إِليهِ الدراهمَ ، ثُمَّ يستقرِضُها ، فيكونُ في ذمَّتِهِ مِثلُها ، ثُمَّ يبتاعُ بِها النصفَ الآخرَ الذي في يدِه ، فيحصُلُ لهُ الدينارُ وعليهِ عَشَرةُ دراهمَ قَرْضاً ، فإِنْ لم يفعلْ هٰكذا ، ولٰكنَّهُ ٱشترىٰ الدينارَ بعشرينَ دِرهماً ، وقبضَهُ وسلَّمَ العشَرَةَ التي معَهُ ، ثُمَّ ٱستقرضَها وسلَّمها عنِ العشرةِ الأُخرىٰ . . فهل يجوزُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ القَرْضَ يُملَكُ بالتصرُّفِ ، وهٰذهِ الدراهمُ لم يُتصرَّفْ فيها ، وإِنَّما ردَّها إِليهِ بحالِها ، فكانَ ذٰلكَ فسخاً للقَرْضِ .

---

(١) المراد من العبارة : إذا دخل ما لا يجوز شرطه في العقد أو التصريح به علىٰ العقد . . كان مكروهاً .

والثاني : يجوزُ ، **وهو الأَصح** ؛ لأَنَّ هٰذهِ الدراهمَ دفَعها قضاءً[١] عمَّا عليهِ من الدَّينِ ، وذٰلكَ تصرُّفٌ ، كما إِذا ٱشترىٰ بِها النصفَ الآخرَ مِنَ الدينارِ . فَإِنَّهُ يجوزُ ، ويكونُ صَرْفاً ، فكذٰلكَ هاهنا .

وإِنْ كانَ معَه تِسعةَ عشَرَ دِرهماً ، فأَرادَ أَنْ يشتريَ ديناراً بعشرينَ دِرهماً . . فعلىٰ ما ذكرناهُ مِنَ الاقتراضِ ، فإِنِ ٱشترىٰ الدينارَ بعشرينَ دِرهماً ، وسلَّم تسعةَ عشَرَ درهماً ، وأَقبضَهُ الدينارَ ، فإِن فارقَه قبلَ تسليمِ الدرهمِ الآخرِ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : بطلَ العقدُ في نصفِ الدينارِ .

والذي يتبيَّنُ لي : أَنَّهُ يبطلُ البيعُ في جُزءٍ مِنْ عشرينَ جُزءاً مِنَ الدينارِ[٢] بحصَّةِ ما لم يُقبضْ مِنَ الدراهمِ . وهل يبطلُ في الباقي ؟ فيهِ قولانِ .

فإِنْ أَرادَ الخلاصَ مِنْ ذٰلكَ . . تفاسخا العقدَ قبلَ التفرُّقِ ، ثُمَّ تبايعا تِسعةَ عشَرَ جُزءاً مِنْ عِشرينَ جزءاً مِنَ الدينارِ ، بتسعةَ عشَرَ دِرهماً ، وسلَّمَ الدينارَ إِليهِ ؛ ليكونَ الجزءُ لهُ مِنَ الدينارِ[٣] .

فرعٌ : [ردُّه دنانير أوزن] :

إِذا كانَ لرجلٍ علىٰ رجلٍ آخرَ عشَرَةُ دنانيرَ ، فأَعطاهُ عشرةَ دنانير عدداً ، فوزنَها ، فكانت أحدَ عشَرَ ديناراً . . قالَ ابنُ الصبَّاغ : كانَ الدينارُ الباقي عَنْ دينِهِ المقبوضِ مُشاعاً ، ويكونُ مضموناً علىٰ القابضِ ؛ لأَنَّهُ قبَضَه علىٰ أَنْ يكونَ بدلاً عَنْ دينهِ ، وما قَبَضَه علىٰ سبيلِ المعاوضةِ يكونُ مضموناً عليهِ ، فإِنْ شَاءَ مالِكُه . . طالبَه بالدينارِ ، وإِنْ شاءَ . . أَخذَ عِوضَه دراهمَ ، وقبضها قبلَ التفرُّقِ ، وإِنْ شاءَ . . أَخذَ عنهُ عيناً ، وإِنْ شاءَ . . أَسلَمَهُ إِليهِ في موصوفٍ .

---

(١) في نسخة : (قرضاً) .
(٢) جاء في نسختين : (يبطل البيع في نصف عشر الدينار) . وكلاهما بمعنىً .
(٣) أي : يكون الباقي أمانة في يد مشتري الدينار .

وإنْ كانَ لهُ عندَ صيرفيٍّ دينارٌ واحدٌ ، فأَخذَ منهُ دراهمَ ، ولم يتبايعا . . كانَ الدينارُ لهُ والدراهمُ عليهِ ، فَإِنْ تبارَآ . . جازَ .

وإنِ ٱشترىٰ رجلٌ من آخرَ عشرينَ درهماً نَقْرَةً بدينارٍ ، فقالَ لهُ رجلٌ : ولِّني نصفَها بنصفِ الثمنِ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : صحَّ ، والتوليةُ بيعٌ .

وإنْ قالَ رجلٌ لرجلٍ ٱشترِ عشرينَ دِرهماً نُقْرَةً بدينارٍ لنفسكَ ، وولِّني نصفَها بنصفِ دينارٍ . . لم يصحَّ ؛ لأنَّ التوليةَ بيعٌ ، ولا يصحُّ البيعُ مِنَ الغائبِ .

وإنْ قالَ لصائغٍ : صُغْ لي خاتَماً مِنْ فضَّةٍ ، فيهِ دِرهمٌ ، لأُعطيكَ دِرهماً وأُجرتَكَ ، فصاغَه . . فإنَّ هٰذا ليسَ بشراءٍ ، والخاتَمُ للصائغِ ؛ لأنَّهُ ٱشترىٰ فِضَّةً مجهولةً بفضَّةٍ مجهولةٍ ، وتفرَّقا قبلَ التقابضِ ، وشَرَطَ العَملَ أَيضاً ، وذٰلكَ كلُّهُ مفسدٌ للعقدِ ، ولهُ بعدَ هٰذا أَن يبتاعَهُ بغيرِ جنسِهِ ، أو بمثلِ وزنِهِ مِنْ جنسِهِ .

فرعٌ : [حرمة الربا بين مسلم وحربي] :

ويحرمُ الرِّبا في دارِ الحربِ بينَ المسلمِ والحربيِّ ، كما يحرمُ بينَ المسلمينَ في دارِ الإِسلامِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وأَبو يوسفَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ أَن يبيعَ المسلمُ مِنَ الحربيِّ دِرهماً بدرهمينِ ، ودرهمينِ بدرهمٍ ، وكذٰلكَ إذا أَسلمَ رجلانِ في دارِ الحربِ . . لم يَحرمْ عليهما الرِّبا في دارِ الحربِ) .

دليلُنا : عمومُ الأَخبارِ عن رسولِ اللهِ ﷺ في تحريمِ الرِّبا ؛ ولأَنَّ ما كانَ رباً في دارِ الإِسلامِ . . كانَ رباً في دارِ الحربِ ، كالربا بينَ المسلمينَ في دارِ الإِسلامِ .

مسألةٌ : [ما يعتبر جنساً واحداً] :

قد ذكرنا : أَنَّ الجنسَ الواحدَ مِن أَموالِ الربا يحرمُ فيهِ التفاضلُ والنَّسَاءُ .

إذا ثبت هٰذا : فإِنَّ كلَّ شيئينِ ٱتَّفقا في الاسمِ الخاصِّ مِنْ أَصلِ الخِلقَةِ ، فهما جنسٌ واحدٌ ، كالتمرِ البَرنيِّ والتمرِ المعقِليِّ[1] ، والذرةِ الشريحي والذرةِ البيضاءِ . وكلُّ

---

(١) **التمر البرني** : نوع جيد من التمر ، مدوَّر ، يضرب من الصفرة إلىٰ الحُمرة ، ينسب إلىٰ موضع=

شيئينِ ٱختلفا في الاسمِ الخاصِّ مِنْ أَصلِ الخِلقةِ ، كالتمرِ والزبيبِ ، والذُّرةِ والحنطةِ والشعيرِ ، فهما جنسانِ يجوزُ بيعُ أَحدِهما بالآخرِ متفاضِلاً ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، وحمَّادٌ ، واللَّيثُ : (الحنطةُ والشعيرُ جنسٌ واحدٌ ، لا يجوزُ بيعُ أَحدِهما بالآخرِ متفاضِلاً) .

دليلُنا : ما رويَ في حديثِ عبادةَ بنِ الصامتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « وَلٰكِنْ بِيْعُوْا البُرَّ بالشَّعِيْرِ ، يَدَاً بِيَدٍ ، كَيْفَ شِئْتُمْ »[١] .

ولأَنَّهما عينانِ لا يشتركانِ في الاسمِ الخاصِّ ، فكانا جنسينِ ، كالحِنطةِ والذرةِ والدُّخنِ . فقولُنا : (في الاسمِ الخاصِّ) ٱحترازٌ من الاسمِ العامِّ ؛ لأَنَّهما مطعومانِ ، ويجمعُهما اسمُ الحبِّ أيضاً .

فرعٌ : [اعتبار الأصل الربوي] :

وأَمَّا ما ٱتُّخذَ مِنْ أَموالِ الرِّبا ، كالدقيقِ والخُبزِ والعصيرِ والخُلولِ والأَدهانِ . . ففيها طريقانِ :

[الأول] : ـ **المشهورُ مِنَ المذهبِ** ـ أَنَّها مُعتبَرةٌ بأُصولِها ، فإِنْ كانتْ أُصولُها أَجناساً . . فهي أَجناسٌ .

فعلىٰ هٰذا : دقيقُ الحِنطةِ ودقيقُ الشَّعيرِ جنسانِ ، وخبزُ البُرِّ وخبزُ الشعيرِ جنسانِ ، وكذٰلكَ العصيرُ والخَلُّ والدُّهنُ .

و **[الثاني]** : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : هٰذا ، **وهوَ الصحيحُ** .

= بالبحرين يسمىٰ : برن .

والمعقلي : نوع من التمر أيضاً ، ينسب إلىٰ الصحابيِّ معقل بن يسار ، معروف بالبصرة وغيرها من العراق ، والله أعلم .

(١) سلف . **يداً بيد** : أي يعطي المال بيد ، ويأخذ الحاجة بيد .

والثاني : أَنَّ الأَدقَّةَ كلَّها جنسٌ واحدٌ ، وكذٰلكَ الأَخبازُ كلُّها جنسٌ واحدٌ ، والأَعصارُ[١] كلُّها جنسٌ واحدٌ ، وكذٰلكَ الخلولُ والأَدهانُ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّها فروعٌ لأُصولٍ هيَ أَجْناسٌ حَرُمَ فيها الرِّبا ، فكانتْ أَجناساً ، كأُصولِها .

فإذا قلنا بهٰذا : ففي زيتِ الزيتونِ وزيتِ الفجلِ قولانِ :

أحدُهما : أَنَّهما جِنسٌ واحدٌ ؛ لأَنَّ اسمَ الزيتِ يجمعُهُما .

والثاني : أَنَّهما جنسانِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهما فرعانِ لأَصلينِ مختلفينِ ؛ لأَنَّ الزيتَ إِنَّما سُمِّيَ : زيتاً ؛ لأَنَّهُ مُتَّخذٌ مِنَ الزيتونِ ، وزيتُ الفِجلِ يخالفُهُ في اللَّونِ والطَّعْمِ والرائحةِ ، وإِنَّما سُمِّيَ : زيتاً ؛ لأَنَّهُ يصلحُ لبعضِ ما يصلحُ لهُ الزيتُ ، وبهٰذا القَدْرِ لا يكونانِ جِنساً واحداً .

فرعٌ : [بيع أنواع العسل متفاضلاً] :

قالَ الشافعيُّ : (ويجوزُ بيعُ عسلِ الطَّبَرْزَدِ[٢] وعسلِ القصبِ[٣] ، بعسلِ النحلِ متفاضلاً) ؛ لأَنَّهُما جنسانِ مختلفانِ ؛ ولأَنَّ إِطلاقَ العسلِ إِنَّما ينصرفُ إِلىٰ عسلِ النحلِ . وإِنَّما سُمِّيَ عسلُ الطبرزدِ وعسلُ القصبِ : عسلاً ؛ لحلاوتِهِ ، فيقالُ : رجلٌ مَعْسولٌ : إِذا كانَ طيِّبَ الكلامِ ، وامرأَةٌ معسولَةُ الوجهِ : إِذا كانَ حَسَناً ، ومنهُ قولُ النَّبيِّ ﷺ للمرأَةِ : « حَتَّىٰ تَذُوْقِيْ عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوْقَ عُسَيْلَتَكِ »[٤] ، وَأَرَادَ بهِ : الجماعَ الذي يقعُ بهِ الالتذاذُ ، مأخوذٌ منَ العسلِ .

---

(١) **الأعصار** ـ جمع عصير ـ : وهو استخراج ماء العنب ونحوه ، بمعنىٰ : مفعول ، والعصارة : ما سال عن العصر . والإعصار : ريح تثير الغبار ، تجمع علىٰ : أعاصر .

(٢) **الطبرزد** : هو السكر ، قالَ الأصمعي : يقال له أيضاً : طبرزل وطبرزن .

(٣) **وعسل القصب** : أي قصب السكر ، نبات مائي من الفصيلة النجيلية له سوق طوال ينمو حول الأنهار ، يستخرج منه السكر . وهما بمعنىً .

(٤) أخرجه عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها بألفاظ متقاربة البخاري (٢٦٣٩) في الشهادات و(٥٨٢٥) في اللباس ، ومسلم (١٤٣٣) (١١٥) في النكاح .

العُسَيْلة ـ تصغير عسلة ـ : وهي كناية عن الوقاع .

ولا يجوزُ بيعُ عسلِ الطبرزدِ ، بعسلِ القصبِ متفاضلاً ؛ لأنَّ أصلَهما مِنَ القصبِ ، وهلْ يجوزُ بيعُ أحدِهما بالآخرِ متماثلاً ، أو بيعُ بعضِهِ ببعضٍ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالسكَّرِ ، ويأتي ذكرُهما إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

وأمَّا الخضراواتُ ، مثلُ : الرمَّانِ والسفرجَلِ والبُقولِ : إذا قلنا : يحرمُ فيها الربا . فهيَ أجناسٌ ، فالسفرجلُ[1] جنسٌ ، والرمَّانُ جنسٌ ، والهِنْدِباءُ[2] جنسٌ ، والنعناعُ جنسٌ ، والجرجيرُ[3] جنسٌ ، يجوزُ بيعُ جنسٍ منها ، بجنسٍ آخرَ متفاضِلاً .

فرعٌ : [بيع اللحمان متفاضلاً] :

وأمَّا اللُّحمانُ : ففيها قولانِ :

أحدُهما : أنَّ الجميعَ جنسٌ واحدٌ ؛ لأنَّهُ يشمَلُها اسمٌ خاصٌّ حينَ حدثَ فيهِ الربا ، فكانتْ جنساً ، كأنواعِ التمرِ ، وأنواعِ العنبِ .

فقولنا : (اسمٌ خاصٌّ) احترازٌ مِنَ الثمرةِ ، فإنَّهُ اسمٌ لجميعِ الثمارِ كلِّها مِنَ العنبِ والرُّطَبِ ، وكذٰلكَ أنواعُ الحبوبِ .

وقولُنا : (حينَ حدثَ فيها الربا) احترازٌ من الأخبازِ والأُدُمَةِ[4] ؛ لأنَّها أجناسٌ ،

---

(١) **السفرجل** : ثمر معروف من الفواكه ، وأجوده الكبار من فصيلة الورديات ، ينفع من القيء ، يدر البول ، ويقوي المعدة الحارة ، ويعقل الطبيعة إذا أكل قبل الطعام ، ويلينهما إذا أكل بعد الطعام ، وورد لفظه في أحاديث ضعيفة منها :
عن عوف بن مالك : « كلوا السفرجل ، فإنه يجم الفؤاد ، ويشجع القلب ، ويحسن الولد » رواه الديلمي في « مسند الفردوس » . **يجم** : يريح . **يشجع** : يقوي .

(٢) **الهندباء** : نبت بريٌّ وبستانيٌّ ، صنفان منه : طويل الورق ، كريهُ الطعم ، خريفي ، مرٌّ . والثاني : عريض الورق ، أبيض الزهر ، تفه الطعم ، عديم المرارة ، ربيعي ، ويعرف بالشامي والهاشمي ، له فوائد ، يطبخ ويؤكل بلا طبخ . انظر « المعتمد في الأدوية » .

(٣) **جرجير** : بقلة منها : البريُّ ، ويسمىٰ : الأيهفان ، وخردلاً وهو مدرّ للبول ، مهضِّم للطعام ، مليّن للبطن ، محرِّك للشهوة ، مسخن . ومنها : البستاني ، وهو قليل الحرافة ، أجوده الأخضر الطري .

(٤) **الأُدُمة** ـ جمع إدام ، وزان : كتاب وكتب ـ: وهو ما يؤكل مع الخبز ، مائعاً كان أو جامداً .

ولكنْ لمْ يَجمعْها اسمٌ خاصٌّ حينَ حدثَ فيها الربا ؛ لأَنَّ الربا كانَ ثابِتاً في أُصولِها .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ لحمُ جميعِ الأَنعامِ علىٰ ٱختلافِ أَجناسِها ، ولَحمُ جميعِ الصيودِ[١] البريَّةِ جنساً واحداً ، وهلْ يدخلُ فيها لحمُ السمكِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ ٱختيارُ أَبي إِسحاقَ المروزيِّ ، والقاضي أَبي الطيِّبِ ، وابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّهُ يدخلُ فيها ؛ لأَنَّهُ يقعُ عليهِ اسمُ اللَّحمِ . ولهٰذا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾ [فاطر : ١٢] .

والثاني ـ وهوَ ٱختيارُ أَبي عليٍّ الطبريِّ ، والشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ لا يدخلُ في جملتِها ، بلْ هوَ جنسٌ وحدَهُ ؛ لأَنَّهُ لا يدخلُ في إِطلاقِ اسمِ اللَّحم ، وإِنَّما يُسمَّىٰ سَمَكاً حيّاً وميْتاً ، ولو قالَ قائلٌ : أَكلتُ لحمَ السمكِ . . كانَ تعسُّفاً في الكلامِ ، وإِنَّما سمَّاهُ اللهُ تعالىٰ : لحماً ؛ بالإِضافةِ إِلىٰ البحرِ .

والقولُ الثاني : أَنَّ اللُّحمانَ أَجناسٌ ، وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّها فُروعٌ لأُصولٍ هِيَ أَجناسٌ ، فكانتْ أَجناساً ، كالأَدقَّةِ والأَدهانِ .

فعلىٰ هٰذا : لحومُ الإِبلِ كلُّها جنسٌ واحدٌ ، علىٰ ٱختلافِ أَنواعِها ، وكذٰلكَ لحمُ البقرِ الأَهليِّ ، جواميسُها وعِرابُها جنسٌ واحدٌ ، ولحمُ بقرِ الوحشِ جنسٌ غيرُها ، ولحمُ الضأنِ والمَعْزِ جنسٌ واحدٌ ، ولحمُ الظِّباءِ جنسٌ غيرُها ، وكذٰلكَ الطيورُ والصيودُ ، كلُّ صِنفٍ منها جنسٌ ، فالعصافيرُ جنسٌ ، والوعولُ[٢] جنسٌ ، والأَرانبُ جنسٌ ، والحميرُ جنسٌ ، والحَمَامُ جنسٌ ، والفواختُ[٣] جنسٌ ، والقَمارِيُّ[٤] جنسٌ .

---

(١) في نسخة : (الطيور) .

(٢) **الوعول** ـ جمع وَعل ـ : ذكر الأروىٰ ، ويدعىٰ : تيس الجبل ، وهو من جنس المعز الجبلي ، له قرنان منحنيان كسيفين أحدبين يختال بهما . قال الشاعر :

كناطحٍ صخرةً يوماً لِيُوهِنها فلم يَضِرْها وأوهىٰ قرنَهُ الوعلُ

(٣) **الفواخت** ـ جمع فاختة ـ : ضرب من الحمام المطوّق ، إذا مشىٰ تمايل وباعد بين جناحيه متوسعاً في مشيه .

(٤) **القَماريّ** ـ جمع القُمْري ـ : منسوب إلىٰ طير قُمْرٍ ـ جمع أقمر ـ وهو الأبيض ، أو جمع قمريٍّ ،=

وقالَ الربيعُ : كلُّ ما عَبَّ وهَدَرَ[1] جنسٌ واحدٌ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ ما ٱنفردَ باسمٍ وصِفةٍ . . كانَ جِنساً .

وأَمَّا صيدُ البحرِ علىٰ هٰذا القولِ : فقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢١٩] : فإِنْ قلنا : إِنَّ الجميعَ من صيدِ البحرِ يسمَّىٰ : حُوتاً ، حتَّىٰ يحلَّ أَكلُ كلبِهِ وخِنزيرِه . . فالجميعُ جنسٌ واحدٌ . وإِنْ قلنا : لا يسمَّىٰ : حوتاً ، فهوَ كصيودِ البرِّ ، أَجناسٌ ، **وهٰذا هوَ الصحيحُ** .

فرعٌ : [أنواع اللحم] :

اللَّحمُ الأَحمرُ واللَّحمُ الأَبيضُ جنسٌ ، والأَلْيَةُ جنسٌ ، والشحمُ جنسٌ ، والكَبِدُ جِنسٌ ، والطِّحالُ جنسٌ ، والكُلْيَةُ جنسٌ ، وكلُّ واحدٍ مِنْ هٰذهِ الأَجناسِ يجوزُ بيعُهُ بالجنسِ الآخرِ منها متفاضِلاً ؛ لأَنَّها مختلفةُ الأَسماءِ والخَلْقِ .

فرعٌ : [أنواع الألبان والبيض] :

وأَمَّا الأَلبانُ : فٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فمنهم منْ قالَ : هيَ علىٰ قولينِ ، كاللُّحمانِ .

ومنهم مَنْ قالَ : هِيَ أَجناسٌ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّها تتولَّدُ مِنَ الحيوانِ ، والحيوانُ أَجناسٌ . **والأَوَّلُ أصحُّ** .

وأَمَّا البيضُ : فإِنْ قلنا : إِنَّ اللُّحمانَ أَجناسٌ . . فالبيضُ أَجناسٌ . وإِنْ قلنا : اللُّحمانُ جنسٌ واحدٌ . . ففي البيضِ وجهانِ ، حكاهُما الصَّيمريُّ ، **أصحُّهما** : أَنَّها أَجناسٌ .

= كروميّ ، والأنثىٰ : قمْرية ، من الحمام مطوّق حسن الصوت .

(١) قال الأزهري في « الزاهر » (ص/٢٨٣ ـ ٢٨٤) : وأما **عبُّ الحمام** : هو أن يجرع الماء جرعاً ، وسائر الطيور تنقر الماء نقراً ، وتشرب قطرة قطرة .

وهَدَرَ ، وهديره : تغريده ، وترجيعه صوته كأنه يسجع ، فلذٰلكَ يقال : سجعت الحمامة : إذا طربت في صوتها ، ولا يهدر إلا هـٰذه المطوقات .

مسألةٌ : [بيع الجنس متفاضلاً] :

وما حَرُمَ فيهِ التفاضلُ . لا يجوزُ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ حتَّىٰ يتساويا في الوزنِ فيما يوزنُ ، والكيلِ فيما يُكالُ .

وقالَ بعضُ الناسِ : يجوزُ بيعُ ما يُكالُ بعضُهُ ببعضٍ حتَّىٰ يتساويا بالوزنِ فيما يوزنُ وزناً .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ بيعُ ما يُكالُ في الباديةِ دونَ الحضرِ بالحَزْرِ والتخمينِ) . ووافقَنا في الموزوناتِ : أَنَّهُ لا يجوزُ .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلصُّبْرَةِ بِالصُّبْرَةِ لا يُدرىٰ مَكيْلُهَا »[1] .

وروىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، تِبْرُهُ وَعَيْنُهُ ، وَزْناً بِوَزْنٍ ، وَٱلْفِضَّةُ بِالفِضَّةِ ، تِبْرُهَا وَعَيْنُهَا ، وَزْناً بِوَزْنٍ ، وَٱلْبُرُّ بِالبُرِّ ، وَالشَّعِيْرُ بِالشَّعِيْرِ ، وَٱلتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَٱلمِلْحُ بِالمِلْحِ ، كَيْلاً بِكَيْلٍ ، فَمَنْ زَادَ أَوِ ٱسْتَزَادَ . . فَقَدْ أَرْبَىٰ » . ولمْ يفرِّقْ بينَ الباديةِ والحضرِ .

و(التِّبرُ مِنَ الذهبِ والفضَّةِ) : كلُّ ما لم يُطبَعْ ، والعينُ منهما ما طُبِعَ .

ولأَنَّهُ مطعومٌ فُقِدَ فيهِ الكيلُ في الطرفينِ ، فلمْ يصحَّ ، كما لو كانَ في الحضرِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ العَرايا ، فإِنَّ الكيلَ فُقِدَ فيها في أَحدِ الطرفينِ .

---

(١) أخرجه عن جابر رضي الله عنه بألفاظ متقاربة مسلم (١٥٣٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٤٧) و(٤٥٤٨) وفي « الكبرىٰ » (٦١٣٨) و(٦١٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/٢٩١) في البيوع ، باب : لا خير في التحري فيما في بعضه ببعضٍ ربا و(٥/٣٠٨) في باب : ما فيه الربا جزافاً بجزاف .

الصبرة : هي الكومة المجتمعة من المكيل .

فرعٌ : [بيع الصبرة بالصبرة جزافاً] :

وإنْ تبايعا صُبْرَةَ طعامٍ بصُبْرةِ طعامٍ ، وهما لا يعلمانِ كيلَهُما . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنَ الطَّعَامِ بِالصُّبْرَةِ مِنَ الطَّعَامِ) . ولأنَّهما مجهولتانِ عندَهما حالَ العقدِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٥] : وإنْ باعَ صاعَ حِنطةٍ في ذِمَّتِهِ ، بصاعِ حِنطةٍ في ذِمَّتِهِ ، فإنْ كانَ في البلدِ أجناسٌ مِنَ الحِنطةِ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّ المعقودَ عليهِ مجهولٌ . وإنْ كانَ في البلدِ جِنسٌ واحدٌ مِنَ الحِنطةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ قالَ : **وهوَ الأَقيسُ** ـ : إنَّ الإطلاقَ ينصرفُ إلىٰ ذٰلكَ الجنسِ ، ويُشترطُ فيهِ التقابضُ قبلَ التفرُّقِ ، كما قلنا في النقدِ .

ومِثلُ هٰذا حكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ ، عَنْ أبي إسحاقَ : إذا كانَ في بلدٍ يصنعُ أهلُها جنساً مِنَ الثيابِ لا يَخلِطها غيرُها ، والبيعُ والشراءُ بها ، فاشترىٰ منهُ ثوباً في ذِمَّتِهِ مُطلَقاً . . فإنَّ الإطلاقَ ينصرفُ إلىٰ ذٰلكَ الجنسِ .

والوجهُ الثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّ الحنطةَ تختلفُ أنواعُها ، بخلافِ النقدِ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الصُّبْرةَ بهٰذهِ الصُّبْرةِ مِثلاً بمثلٍ ، أو كيلاً بكيلٍ ، أو قفيزاً بقفيزٍ ، وهما جِنسٌ واحدٌ ، فإنْ كِيلتا قبلَ التفرُّقِ ، فَخَرجتا متساويتين . . صحَّ البيعُ ؛ لأنَّ التساويَ كانَ موجوداً حالَ العقدِ . وإنْ خَرَجتا متفاضلتينِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أنَّ البيعَ باطلٌ ، وهوَ اختيارُ الشافعيِّ ؛ لأنَّهُ بيعُ جِنسٍ مطعومٍ بجنسِهِ متفاضِلاً .

والثاني : يصحُّ البيعُ في القَدْرِ الذي تساويا فيهِ : لأنَّهُما قدْ شَرَطا التساويَ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ الذي نَقَصت صُبْرَتُهُ التي باعَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يفسخَ البيعَ ؛ لأنَّهُ دخلَ في البيعِ ليأخذَ هٰذهِ الصُّبْرَةَ بهٰذهِ ، وبينَ أَنْ يُقِرَّ البيعَ ، ويأخذَ بإزاءِ صُبْرتِهِ الناقصةِ مِنْ صُبْرَةِ الآخرِ .

وإنْ تقابَضا الصُّبْرَتينِ جُزافاً ، ثُمَّ تفرَّقَا . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانةِ » [ق/ ٢٣١] :

أَحدُهما : أَنَّ البيعَ يبطلُ لوجودِ التفرُّقِ قبلَ القبضِ الصحيحِ .

والثاني : يصحُّ ؛ لوجودِ القبضِ مشاهدةً .

وإِنْ باعهُ صُبْرَةَ حِنطةٍ بِصُبْرَةِ شعيرٍ ، ولم يَشرِطَا الكيلَ . . صحَّ البيعُ ، ويُشترطُ فيهما القبضُ قبلَ التفرُّقِ ، وسواءٌ خَرَجتا متساويتينِ أو متفاضلتينِ ، فإِنَّهُ يجوزُ ؛ لأَنَّ المفاضلةَ بينَهما تجوزُ .

وإِنْ شَرَطا المساواةَ فيهما ، فإِنْ كِيلتا فَخرَجتا متساويتينِ . . صحَّ البيعُ ، وإِنْ خَرَجتا متفاضلتينِ ، فإِنْ رضيَ مَنْ خَرَجتْ صُبْرَتُهُ التي باعَ زائدةً ، بتسليمِ جميعِها . . أُقِرَّ العقدُ ، ووجَبَ على الآخرِ قبولُهُ ؛ لأَنَّهُ ملَكهُ بالعقدِ ، وإِنْ لم يرضَ بذٰلكَ ، ولكنْ رَضيَ مَن خرجتْ صُبْرَتُهُ ناقصةً ، بأَنْ يأخذَ بإِزاءِ صُبْرَتِهِ مِنَ الزائدةِ . . أُقِرَّ العقدُ . وإِنْ تشاحّا . . فُسِخَ العقدُ بينَهما ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما باعَ صُبْرَتَهُ بجميعِ صُبْرَةِ الآخرِ على التساوي ، وقدْ تعذَّرَ ذٰلكَ ، فَفُسِخَ العقدُ بينهما .

مسألةٌ : [اعتبار الكيل والميزان] :

قد ذكرنا : أَنَّهُ لا يجوزُ بيعُ الجِنسِ الواحدِ بعضِهِ ببعضٍ إِلاَّ متماثلاً بالوزنِ فيما يوزنُ ، وبالكيلِ فيما يُكالُ ، والاعتبارُ في ذٰلكَ فيما كانَ مَكيلاً أَو موزوناً بمكَّةَ والمدينةِ ومَخالِيفِهما[1] في زمنِ النَّبيِّ ﷺ ؛ لما روى ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « المِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ ٱلمَدِيْنَةِ ، وَٱلمِيْزَانُ مِيْزَانُ أَهْلِ مَكَّةَ »[2] .

---

(١) **المخاليف** : قال الأزهري في « الزاهر » (ص/٤٠٣) : لأهل اليمن كالرساتيق لنا . واحدها : مِخلاف ، وهي قرى مجتمعة يجمعها اسم مِخلاف ، ولكل قرية أهلون على حدة .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أبو داود (٣٣٤٠) في البيوع ، والنسائي في « المجتبى » (٢٥٢٠) في الزكاة ، وأبو عُبيد القاسم في « الأموال » (١٦٠٧) ، والطبراني في « الكبير » (١٣٤٤٩) ، وأبو نعيم في « حلية الأولياء » (٤/٢٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٦/٣١) في البيوع ، باب : أصل الميزان والمكيال بالحجاز . وفي الباب :

عن ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه البزار ، كما في « كشف الأستار » (١٢٦٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٢٨٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٦/٣١) بإسناد صحيح ، بلفظ : « الوزن وزن مكّة ، والمكيال مكيال المدينة » ، و : « المكيال مكيال أهل مكة ، =

قالَ أَبو عُبيدٍ : وقد روي : (ٱلمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ مَكَّةَ ، وَالمِيْزَانُ مِيْزَانُ أَهْلِ ٱلمَدِيْنَةِ)[١] . **والأَوَّلُ أَشهرُ** ، ولم يُرِدْ : أَنَّهُ لا مكيالَ إِلاَّ مكيالُ أهلِ مكَّةَ ، ولا ميزانَ إِلاَّ ميزانُ أَهلِ المدينةِ ، وإِنَّما أَرادَ : أَنَّ الاعتبارَ بما يُكالُ ويوزنُ بهما .

إِذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّ الذهبَ والورقَ موزونانِ ، والأَربعةَ الأَعيانِ الأُخرىٰ : وهيَ الحِنطةُ والشعيرُ والمِلحُ والتمرُ مكيلةٌ ؛ لِمَا رويَ في حديثِ عُبادةَ بنِ الصامتِ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، وَزْناً بِوَزْنٍ ، وَٱلفِضَّةُ بِالفِضَّةِ ، وَزْناً بِوَزْنٍ ، وَٱلْبُرُّ بِالْبُرِّ ، وٱلشَّعِيْرُ بِالشَّعِيْرِ ، وَٱلتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَٱلْمِلْحُ بِالْمِلْحِ ، كَيْلاً بِكَيْلٍ » . **وهٰذا نصٌّ** .

قالَ الشاشيُّ رحِمَهُ اللهُ : فإِنْ كانَ الملحُ قِطَعاً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يباعُ بعضهُ ببعضٍ وزناً ، لأَنَّهُ لا يمكنُ كيلُهُ .

والثاني : يُسحَقُ ، ويُباعُ بعضُهُ ببعضٍ كيلاً ، لأَنَّ أَصلَهُ الكيلُ .

وأَمَّا غيرُ هٰذهِ الأَعيانِ المنصوصِ عليها في الرِّبا : فنعتبرُ بعُرفِ الحجازِ فيها في عهدِ النَّبيِّ ﷺ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنَ الخبرِ ، ولأَنَّها مقرُّ النَّبيِّ ﷺ ، ودارُ هجرتِهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فأَمَّا ما حَدَثَ مِنَ المطعوماتِ بعدَ النَّبيِّ ﷺ ، أو ما كانَ منها علىٰ عهدِ النَّبيِّ ﷺ ، ولمْ يَكُنْ بأَرضِ الحجازِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يعتبرُ بأَشبهِ الأَشياءِ بهِ في الحجازِ في زمنِ النَّبيِّ ﷺ ، فإِنْ كانَ ما يُشبهُهُ مكيلاً . . لم يَجُزْ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ إِلاَّ كيلاً ، وإِنْ كانَ ما يُشبهُهُ موزوناً . . لم يَجُزْ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ إِلاَّ وزناً ، كما قلنا في جَزاءِ الصيدِ : يُعتبرُ ما لم يَحكمْ فيهِ الصحابةُ بأَشبهِ الأَشياءِ بهِ ممَّا حَكمتْ بهِ الصحابةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم ، وكذٰلكَ ما ٱستطابتهُ العربُ . .

= والميزان ميزان أهل المدينة » . قال البيهقي : قال سليمان : هكـٰذا رواه أبو أحمد ، فقال : عن ابن عباس ، فخالف أبا نعيم في لفظ الحديث ، والصواب ما رواه أبو نعيم بالإسناد .
وعن عمر ذكره أبو عُبيد بنحوه في « الأموال » (١٦٠٦) مطوّلاً .

(١) أي في « الأموال » (١٦٠٨) بلفظ : وبعضهم يرويه : « الميزان ميزان المدينة ، والمكيال مكيال مكة » . وقال أبو عُبيد : فاجتمعت فيه ثلاث خلال : حديث النبيِّ ﷺ ، وتدبر حديث عمر ، واتفاق أهل الحجاز عليهِ ، فأين المذهب عن هـٰذا ؟ !

حَلَّ ، وما ٱستخبَثَتْهُ حَرُمَ . . وما أَشكَلَ . . رُجِعَ فيهِ إِلىٰ أَشبهِ الأَشياءِ بهِ مِمَّا ٱستطابَتهُ العربُ أو مِمَّا ٱستخبَثَتْهُ .

والثاني : يعتبرُ فيهِ عادةُ سائرِ البلادِ ، فإِنْ كانَ مكيلاً . . لم يُبَعْ إِلاَّ كيلاً ، وإِنْ كانَ موزوناً . . لم يُبَع إِلاَّ وزناً ؛ لأَنَّ الشيءَ إِذا لم يكُنْ بدٌّ فيهِ مِنْ حدٍّ ، وما لم يكُنْ محدوداً في الشرعِ . . رُجِعَ فيهِ إِلىٰ عُرفِ الناسِ وعاداتِهم ، كما قلنا في القبضِ وإِحياءِ المَواتِ والحِرزِ[١] . فإِنِ ٱختلفتِ البلادُ في كيلِ ذٰلكَ الشيءِ ووزنِهِ . . ٱعتُبِرَ حكمُ الغالبِ فيهِ . وإِنْ كانَ مَكيلاً في بلادٍ ، وموزوناً في بلادٍ ، وليسَ بعضُها بأَكثرَ مِنْ بعضٍ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فينبغي أَنْ يُعتبرَ ذٰلكَ الشيءُ بأَشبهِ الأَشياءِ بهِ . هٰكذا ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ هٰذا الوجهَ : أَنَّهُ يُعتبرُ عُرفُ البلادِ فيهِ .

وأَمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فذَكرَ في « المهذَّبِ » : أَنَّهُ يُعتبرُ البلدُ الذي فيهِ البيعُ ، ولم يَعتبِرْ غيرَهُ[٢] .

وإِنْ كانَ مِنَ المطعوماتِ مِمَّا لا يُكالُ ولا يوزنُ :

فإِنْ قلنا بقولِهِ **القديمِ** : (وأَنَّهُ لا يحرمُ فيهِ الربا) . . فلا كلامَ .

وإِنْ قلنا بقولِهِ **الجديد** : (وأَنَّهُ يحرمُ فيهِ الربا) ، فإِنْ أَرادَ بيعَ الجنسِ منهُ بجنسٍ آخرَ . . جازَ بيعُهُ رَطباً ويابِساً ، ولا يُعتبرُ فيهِ كيلٌ ولا وزنٌ ؛ لأَنَّ الفضلَ يجوزُ في بيعِهِ . وإِنْ أَرادَ بيعَ الجنسِ منهُ بجنسِهِ ، فإِنْ كانَ مِمَّا يَيْبَسُ وتبقىٰ منفعتُهُ يابِساً ، كالخوخِ والمشمشِ والتفّاحِ الجافِّ وحبِّ الرمَّانِ . . جازَ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ بعدَ الجفافِ متماثلاً . وإِنْ أَرادَ بيعَ بعضِهِ ببعضٍ رَطباً . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ كلَّ ما فيهِ الربا لا يجوزُ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ رَطباً ، كالرُّطَبِ .

---

(١) **الحرز** : المكان المنيع ، والوعاء الحصين . والعوذة يلجأ إليها يتعوذ بها .

(٢) في حاشية نسخة : (ذكر الغزالي فيما لا يعرف أصل له خمسة أوجه :
١ـ الكيل ٢ـ الوزنُ ٣ـ مخيّر ٤ـ ينظر نحو أصله ٥ـ بالبلاد) .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ معظمَ منفعةِ هٰذهِ الأَشياءِ في حالِ رُطوبتِها ، فجازَ بيعُ بعضِها ببعضٍ رَطباً ، كاللَّبنِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فإنْ كانَ المبيعُ لا يمكنُ كَيلُهُ ، كالقِثَّاءِ ، والبِطِّيخِ ، والخيارِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . بِيعَ وَزناً ؛ لأَنَّهُ أَخصَرُ . وإنْ كانَ يمكنُ كيلُهُ ، مثلَ : التفاحِ ، والخوخِ الصغارِ ، والتينِ ، وحبِّ الرمَّانِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يباعُ بعضُهُ ببعضٍ وزناً ؛ لأَنَّهُ أَخصرُ .

والثاني : يباعُ كيلاً ؛ لأَنَّ الأَشياءَ الأَربعةَ مَكيلةٌ ، فكانَ ردُّهُ إِليها أَولىٰ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **والأَوّلُ أَصحُّ** .

مسألةٌ : [مدُّ عجوة ودرهم] :

كلُّ جِنسٍ حَرُمَ فيهِ الربا ، لا يجوزُ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ ، ومعَ أَحدِهما ، أَو معَهما ، جنسٌ آخرُ مِنْ أموالِ الربَا ، أَو مِنْ غيرِ أموالِ الربا ، كمدِّ عجوةٍ ـ وهوَ نوعٌ مِنَ التمرِ ـ ودِرْهَمٍ بمدَّي عجوةٍ ، أَو بدرهمينِ ، أَو كدِرهمٍ ومدِّ عجوةٍ بدرهمٍ ومدِّ عجوةٍ[1] ، أَو كثوبٍ ودرهمٍ بدرهمينِ ، أَو كدِرهمٍ وثوبٍ بدرهمٍ وثوبٍ .

قالَ الطبريُّ : إلاَّ أَنْ ينصَّ في البيعِ ، فيقولَ : المدُّ بالمدِّ ، والدِرهمُ بالدرهمِ . . فيصحُّ[2] .

وكذٰلكَ لا يصحُّ بيعُ نوعينِ منْ أَموالِ الربا مختلفَي القيمةِ ، بنوعٍ مِنْ ذٰلكَ الجنسِ ،

---

(١) قال الفوراني في « الإبانة » (ق/ ٢٢٠) : لأن ما في أحد الشقين يتوزع علىٰ ما في الشق الآخر ، فربما يؤدِّي إلىٰ التفاضل .

(٢) في حاشية نسخة : (إن باع مدَّ تمر ودرهماً بمد تمرٍ ودرهم ، والتمر من نخلة واحدة ، والدرهمان من سكة واحدة علىٰ صفة واحدة . . صحَّ عند القاضي أبي الطيب ، واختاره القاضي حسين . من الشاسي) .

قال الحموي في « شرح مشكلات الوسيط » (٣/ ٥٨) : وضبط القاعدة : أنَّ الصفقة لمَّا اشتملت علىٰ مال الربا من الجانبين ، واختلف الجنس أو النوع من الجانبين ، أو من أحدهما . . فالبيع باطل .

كدرهمٍ صحيحٍ ودرهمٍ مكسورٍ ، بدرهمينِ صحيحينِ أو مكسورينِ ، وكمُدٍّ تمرٍ بَرنيٍّ ومُدٍّ معقليٍّ ، بمُدَّينِ برنيَّينِ أو معقليَّينِ ، وكذهبِ ذُرَةٍ بيضاءَ وذهبِ ذُرَةٍ حمراءَ ، بذهبي ذُرَةٍ بيضاءَ أو حمراءَ[1] .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ البيعُ في الجميعِ ـ حتَّىٰ قالَ ـ : لو باعَ قِرطاساً[2] فيهِ درهمٌ بمئةِ درهمٍ . . صحَّ) ؛ لأنَّ دِرهماً منَ المئةِ يقابلُ الدرهمَ الذي في القِرطاسِ ، والقِرطاسُ يقابلُ تِسعةً وتسعينَ دِرهماً ، وإنْ باعَ قِرطاساً فيهِ مئةُ درهمٍ بمئةِ درهمٍ . . لم يصحَّ ؛ لأنَّ القِرطاسَ لا يَعرىٰ عنْ ثمنٍ ، وإذا أخذَ قِسْطاً مِنَ المئةِ . . كانتِ الدراهمُ التي في القِرطاسِ مبيعةً بأقلَّ منها مِنَ المئةِ الأُخرىٰ ، فلمْ يَجُزْ ، وكذا عندَهُ يجوزُ بيعُ نوعينِ مِنْ جنسٍ مختلفَي القيمةِ ، بنوعٍ منهُ مُتَّفقِي القيمةِ ، وبهِ قالَ بعضُ أصحابِنا الخُراسانيِّينَ في النوعينِ لا غيرَ .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ فَضَالةَ بنِ عُبيدٍ : أَنَّهُ قالَ : أَتىٰ رَجُلٌ إِلىٰ النَّبيِّ ﷺ يومَ خيبرَ بِقِلادةٍ فيها ذهبٌ وخَرَزٌ ، ٱبتاعَها بسبعةِ دنانيرَ أو بتسعةِ دنانيرَ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « لاَ يَجُوزُ ذٰلِكَ حَتَّىٰ تُمَيِّزَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ » ، وفي روايةٍ أُخرىٰ : أَنَّهُ قالَ لهُ : « لاَ يُبَاعُ مِثْلُ ذٰلِكَ حَتَّىٰ تُفصلَ » ، فقالَ الرجلُ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّما أردتُ الحجارةَ ، وفي روايةٍ : إِنَّما ٱبتعتُها للحجارةِ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « لا ، حَتَّىٰ يُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا »[3] . فمنعَ مِنَ البيعِ حتَّىٰ يُميَّزَ ، وأرادَ التمييزَ بالعقدِ ، ولم يسألْ : هلِ الذهبُ الذي في القلادةِ

---

(١) **ذهب** : مكيال في اليمن .

(٢) **القُرطاس** : الصحيفة يكتب فيها ، وما وضع في الهدف ليرمىٰ .

(٣) أخرجه بألفاظ متقاربة عن فضالة بن عُبيد رضي الله عنه مسلم (١٥٩١) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٥١) و(٣٣٥٢) و(٣٣٥٣) ، والترمذي (١٢٥٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٧٣) و(٤٥٧٤) وفي « الكبرىٰ » (٦١٦٥) و(٦١٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٩٣) في البيوع ، باب : لا يباع ذهب بذهب مع أي الذهبين شيء غير الذهب . قالَ الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم . لم يروا أن يباع السيف محلًّىٰ أو منطقة مفضضةً ، أو مثلَ هٰذا بدراهم حتىٰ يميّز ويفصل . وهو قول ابن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وقد رخَّص بعض أهل العلم في ذٰلك من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم .

يساوي الدنانيرَ ، أو أكثرَ ؟ فدلَّ علىٰ أَنَّ الحكمَ يختلفُ[١] .

ولأَنَّ العقدَ إذا جَمعَ عِوَضينِ . . فإِنَّ الثمنَ ينقسمُ عليهما علىٰ قدرِ قيمتِهما ، بدليلِ : أَنَّ مَنِ ٱشترىٰ سيفاً وشِقصاً . . فإِنَّ الثمنَ ينقسمُ عليهما علىٰ قدرِ قيمتِهما .

وإِنْ باعَ دِرهماً صحيحاً ودِرهماً مكسوراً ، بدرهمينِ صحيحينِ أو مكسورينِ . . فإِنَّ الصحيحَ يأخذُ مِنَ الصحيحينِ ، أو منَ المكسورينِ أكثرَ مِنَ النصفِ ؛ لأَنَّ قيمتَهُ أكثرُ مِنْ قيمةِ المكسورِين ، فيؤدِّي إِلىٰ الربا .

وإِنْ باعَ سيفاً محلَّىٰ بفِضَّةٍ ، بفضَّةٍ ، أو سيفاً محلَّىٰ بذهبٍ وفِضَّةٍ ، بذهبٍ أو بفضةٍ ، أو بذهبٍ وفِضَّةٍ . . لم يَجُزْ ؛ لما ذكرناهُ في المسألةِ قبلَها .

وإِنْ باعَ سيفاً محلَّىٰ بفضَّةٍ بذهبٍ ، أَو سيفاً محلَّىٰ بذهبٍ بفضَّةٍ . . فقد جَمَعَ بَيعاً وصَرفاً[٢] ، وفيهِ قولانِ مضىٰ توجيهُهما .

وٱختُلِفَ لِمَ سمِّيَ الصرفُ صرفاً ، فقيلَ : لصرفِه عن حكمِ أَكثرِ أَحكامِ البيعِ . وقيلَ : لصرفِ المسامحةِ عنهُ في الزيادةِ في الجنسِ والتأخيرِ . وقيلَ : لأَنَّ الشرعَ أَوجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما مصارفةَ صاحبِه ، أَي : مقايضَتَه ، فلا يزيدُ في الجنسِ الواحدِ ، ولا يؤخِّرُه .

مسألةٌ : [بيع حنطة خالصة بغير خالصة] :

ولا يجوزُ بيعُ حِنطةٍ خالصةٍ ، بحنطةٍ فيها شعيرٌ أَو زؤانٌ : وهو حبٌّ أَصفرُ حادُّ الطرفينِ ، هٰكذا ذكرهُ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » . وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : هوَ حبٌّ دقيقُ الطرفينِ غليظُ الوسطِ أَسودُ . وكذٰلكَ لا يجوزُ إِذا كانَ في الحِنطةِ شيلمٌ[٣] : وهوَ حبٌّ أَحدُ طرفيهِ حادٌّ والآخرُ غليظٌ ، أو كانَ فيهِ عُقَدُ التِّبنِ ، لأَنَّ ذٰلكَ يأخذُ حظّاً مِنَ

---

(١) لأنه ربَّما أدىٰ إلىٰ التفاضل وإن قال أهل العمل : هما متفقان في القيمة ؛ لأنهم يجيزون عن اجتهاد . من « الإبانة » (ق/ ٢٢٠) .

(٢) **صَرَفَ المال** : بدَّله بمثله أو غيره ، ومنه الصيرفي الصرَّاف للمبالغة من المصارفة ، والصرف فضل الدرهم في الجودة علىٰ الدرهم .

(٣) **الشيلم** ـ وزان زينب ـ : زؤان الحنطة ، وفي لغة يقال له : شالم ، وأصله عجميّ .

الكيلِ ، فتكونُ الحِنطةُ مبيعةً بأقلَّ مِنها كَيلاً ، فلم يَجُزْ .

وهٰكذا : إذا كانَ في كلِّ حنطةٍ شعيرٌ أو زؤانٌ أو شيلمٌ أو عُقَدُ التبنِ . . فلا يصحُّ بيعُ إحداهُما بالأخرىٰ ؛ لأَنَّهُ لا يُعلَمُ التماثلُ بينَ الحِنطتينِ . فإنْ كانَ في إحدىٰ الحنطتينِ ترابٌ دقيقٌ يسيرٌ ، أو دُقاقُ التِّبنِ اليسيرِ . . صحَّ بيعُ إحداهُما بالأُخرىٰ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٢٠] : وهٰكذا : لو باعَ الحِنطةَ بالشعيرِ ، وفي الشعيرِ حنيطاتٌ . . صحَّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يأخذُ حظّاً من الكيلِ . فأَمَّا إِذَا باعَ شيئاً موزوناً مِنْ أَموالِ الربا بجنسِهِ ، وفيهما ، أو في أَحدِهما شيءٌ من الترابِ اليسيرِ . . لم يصحَّ ؛ لأَنَّهُ يأخذُ حظّاً من الوزنِ .

فرعٌ : [بيع العسل ببعضه وفيه شمع] :

وأَمَّا إِذَا باعَ عسلَ النحلِ بعضَه ببعضٍ ، وفيهما ، أو في أَحدِهما شمعٌ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدي إلىٰ التفاضلِ بينَ العسلينِ . . فلم يصحَّ .

فإن قيلَ : فكيفَ جوَّزتُم بيعَ التمرِ بالتمرِ وفيهما النوىٰ ؟

قلنا : الفرقُ بينهما أَنَّ بقاءَ النوىٰ في التمرِ مِنْ مصلحتِهِ ، فلم يُكلَّفْ إزالتَهُ ، لذٰلكَ ، فصحَّ بيعُهُ فيهِ ، بخلافِ الشمعِ ، فإِنَّه لا مصلحةَ للعسلِ في بقائِهِ فيهِ ، بل ربَّما كانَ سبباً لنقصِهِ ؛ ولأَنَّ الشمعَ مقصودٌ معَ العسلِ ، ولا يجوزُ بيعُ ما فيهِ الربا بجنسِهِ ، ومعهما أو معَ أَحدِهما شيءٌ مقصودٌ ، بخلافِ النوىٰ ، فإِنَّه غيرُ مقصودٍ .

مسألةٌ : [بيع الرطب بالمجفف] :

وما يحرمُ فيهِ الربا مِنَ الثمارِ والحبوبِ . . لا يجوزُ بيعُ رَطبِه بيابسِه علىٰ الأَرضِ ، كبيعِ الرُّطَبِ بالتمرِ ، وبيعِ الزبيبِ بالعنبِ ، وبهِ قالَ سعدُ بنُ أَبي وقَّاصٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، وسعيدُ بنُ المسيَّبِ[1] ، ومالكٌ ، واللَّيثُ ، وأَحمدُ ، ومحمَّدٌ ، وإِسحاقُ ، وأَبو يوسفَ رحمةُ الله عليهم .

---

(١) أخرجه عن سعيد بن المسيب عبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٨٧) ، ولفظه : (كره قفيزاً من رطب بقفيزٍ من جاف) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ بيعُ الرُّطَبِ بالتمرِ علىٰ وجهِ الأَرضِ كيلاً ، ويجوزُ بيعُ العِنَبِ بالزبيبِ ، وبيعُ الحنطةِ الجافَّةِ بالمبلولةِ ، وبيعُ كلِّ فاكهةٍ يابسةٍ بالرَّطبِ منها) . ووافَقَهُ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ في الحنطةِ المبلولةِ بالجافَّةِ .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عُمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلثَّمرِ بِٱلتَّمْرِ كَيْلاً ، وَعَنْ بَيْعِ ٱلكَرمِ بِٱلزَّبِيْبِ كَيْلاً ، وعَنْ بيعِ ٱلطَّعَامِ بِٱلزَّرْعِ كَيْلاً)[١] . والنهيُ يقتضي فسادَ المنهيِّ عنه .

ورَوىٰ سعدُ بنُ أَبي وقَّاصٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : قالَ سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عَنْ ، بيعِ الرُّطَبِ بالتمرِ ، فقال ﷺ : « أَيَنْقُصُ ٱلرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ ؟ » ، فقالوا : نعم ، فقالَ : « فَلاَ إِذَنْ » ، وفي روايةٍ : فنهىٰ عَنْ ذٰلكَ[٢] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولم يسأَلْ عَنْ نقصانه ؛ لأَنَّهُ لم يَعلمْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُعلَمُ بالحسِّ[٣] ، ويشتركُ كلُّ واحدٍ بعلمِهِ ، وإِنَّما سأَل عَنْ ذٰلكَ ؛ ليُبيِّنَ أَنَّهُ إِنَّما منعَ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَجلِ أَنَّه يَنقصُ فيما بعدُ ؛ لئلاَّ يَظُنَّ ظَانٌّ أَنَّهُ نهىٰ عَنْ ذٰلكَ لغيرِ هٰذهِ العلَّةِ ، ولأَنَّهُ جنسٌ فيهِ الربا بِيعَ منهُ ما هوَ علىٰ هيئةِ الادِّخارِ ، بما هو مِنهُ على غير هيئةِ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢١٧١) و(٢١٨٥) ، ومسلم (١٥٤٢) ، وأبو داود (٣٣٦١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٤٩) وفي « الكبرىٰ » (٦١٤٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٦٥) في التجارات . وفي الباب :
عن أبي هريرةَ ، وابن عباسٍ ، وزيد بن ثابتٍ ، وسعدٍ ، وجابرٍ ، ورافعِ بن خديجٍ ، وأبي سعيد ، رضي الله عنهم وفيه لفظ : (نهىٰ عن بيع المزابنة . . . .) . انظر ذٰلكَ في « مصنف ابن أبي شيبة » (٥/ ٣٠٩ ـ ٣١١) في البيوع .

(٢) أخرجه عن سعد بن أبي وقاص أحدِ العشرة المبشرين بالجنة رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٢٤) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٨٦) ، وأبو داود (٣٣٥٩) ، والترمذي (١٢٢٥) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦١٣٦) وفي « الصغرىٰ » (٤٥٤٥) و(٤٥٤٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٦٤) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٩٤) في البيوع ، باب : ما جاء في النهي عن بيع الرطب بالتمر .

(٣) **بالحسِّ** : وذلك إذا جف . . نقص وزنه .

الادِّخارِ ، علىٰ وجهٍ يتفاضلانِ في حالِ الادِّخارِ ، فوجبَ أَنْ لا يجوِّزَ أَصلَه بيعَ الحِنطةِ بدقيقِها ، أَو بالحِنطةِ المَقْليَّةِ .

وقولُنا : (علىٰ وجهٍ يتفاضلانِ في حالِ الادِّخارِ) احترازٌ من العَريَّةِ ؛ لأَنَّهُما علىٰ صفةٍ لا يتفاضلانِ في حالِ الادِّخارِ ، وذٰلكَ : أَنَّ الرُّطَبَ علىٰ النخلِ يُخرَصُ ، فيُنظَرُ : كَمْ هُوَ ؟ ثُمَّ يَنقُصُ منهُ ما يَنقُصُ في حالِ الجفافِ ، ثُمَّ يباعُ بمثلِ ذٰلكَ تمراً .

فرعٌ : [بيع رطب برطب] :

وأَمَّا بيعُ رَطْبةٍ برَطْبةٍ ، فإِنْ كانَ ممَّا يدَّخرُ يابسُهُ ، كالرُّطبِ والعنبِ . . فلا يجوزُ بيعُ رَطبِهِ برَطبِهِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، ومحمَّدُ بنُ الحسنِ ، وأَبو يوسفَ ، والمُزنيُّ : (يجوزُ ، كما يجوزُ بيعُ اللَّبنِ باللَّبنِ) .

دليلُنا : ما ذكرناهُ مِنْ حديثِ سعدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ بيعِ الرُّطبِ بالتمرِ ، فقالَ : « أَيَنْقُصُ ٱلرُّطَبُ إِذا يَبِسَ ؟ » ، فقالوا : نعم ، قالَ : « فَلا إِذَنْ » .

فجعلَ العِلَّةَ : أَنَّ الرُّطَبَ يَنقُصُ فيما بعدُ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في بيعِ الرُّطَبِ بالرُّطَبِ ، ولأَنَّهُما علىٰ غيرِ هيئةِ الادِّخارِ ، ولا يُعلمُ تساويهما في حالِ الادِّخارِ ، فلمْ يَجُزْ بيعُ أَحدِهما بالآخرِ ، كالحِنطَةِ بدَقيقِها ، ويخالفُ اللَّبنَ ، فإِنَّ معظمَ مَنفعتِهِ في حالِ رُطوبتِهِ ، بخلافِ الرُّطبِ ؛ لأَنَّ كلَّ شيءٍ يصلحُ لهُ الرطبُ فالتمرُ يصلحُ لهُ .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولأَنَّ الرُّطبَ يَجفُّ بنفسِهِ ، فلهٰذا مُنِعَ مِنْ بيعِهِ إِلاَّ بعدَ الجفافِ ، وليسَ كذٰلكَ اللَّبنُ ، فإِنَّهُ لا يَجفُّ حتَّىٰ يُجفَّفَ ، ويُخلطَ بِهِ غيرُهُ) .

فإِنْ قيلَ : عِلَّةُ الخبرِ تنتقضُ بالتمرِ الحديثِ ، بالتمرِ العتيقِ ، فإِنَّ بيعَ أَحدِهما بالآخرِ يجوزُ وإِنْ كانَ الحديثُ يَنقُصُ عنِ العتيقِ فيما بعدُ .

فالجوابُ : أَنَّ العلَّةَ المستنبَطَةَ لا يجوزُ تخصيصُها **عندنا** بحالٍ . وإِنَّ مِنْ شَرطِ صحَّتِها **عندنا** أَنْ تكونَ جاريةً ، فلا توجدُ إِلاَّ ويوجدُ الحكمُ مَعَها .

وأَمَّا العِلَّةُ المنصوصُ عليها : فَهلْ يجوزُ تخصيصُها ؟ فيهِ وجهانِ . وهٰذهِ علَّةٌ

منصوصٌ عليها ، فَمنْ قالَ : يجوزُ تخصيصُها . . قالَ : التمرُ الحديثُ مخصوصٌ منْ هٰذهِ العِلَّةِ ، فلا يكونُ نَقْصاً لها ؛ ولأَنَّ الدليلَ علىٰ صحَّةِ العِلَّةِ المستنبَطَةِ : جَرَيانُها في الأُصولِ ، والدَّلالةُ علىٰ صحَّةِ العِلَّةِ المنصوصِ عليها : الاسمُ ، وكونُها منصوصاً عليها .

ومنْ قالَ مِنْ أَصحابِنا : العِلَّةُ المنصوصةُ لا يجوزُ تخصيصُها أَيضاً . . قالَ : لا يكونُ نقصُ التمرِ الحديثِ عنِ العتيقِ نَقْضاً لِعِلَّتِنا ؛ لأَنَّ النَّبيَّ ﷺ اعتبرَ النقصانَ في الرُّطَبِ إلىٰ حالِ التناهي ، ولم يعتبرِ النقصانَ بعدَ ذٰلكَ ، والحديثُ والعتيقُ متساويانِ في حالِ تناهيهما تمراً ، فلا يعتبرُ النقصُ بعدَ ذٰلكَ .

وإِنْ كانَ ممَّا لا يُدَّخرُ يابسُها ، كالرمَّانِ ، والسفرجلِ ، والبقولِ ، والكُرَّاثِ[1] ، والبصلِ ، إِذَا قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** : (وأَنَّهُ يحرمُ فيها الرِّبا) . . فهلْ يجوزُ بيعُ بعضِها ببعضٍ ؟ فيهِ قولان ، قد مضىٰ ذكرهُما :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّ معظمَ منفعتِها في حالِ رُطوبتِها ، فهي كاللَّبنِ[2] .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ جِنسٌ فيهِ ربا . . فلمْ يَجُزْ بيعُ رَطبِهِ برَطبِهِ ، كالرُّطَبِ بالرُّطَبِ ، والعنبِ بالعنبِ .

وفي بيعِ الرَّطبِ الذي لا يجيءُ منهُ تمرٌ بعضِهِ ببعضٍ في حالِ رُطوبتِهِ ، وبيعِ العنبِ الذي لا يجيءُ منهُ زبيبٌ بعضِهِ ببعضٍ في حالِ رُطوبتِهِ ، طريقانِ :

قالَ أكثرُ أَصحابِنا : لا يجوزُ بيعُ ذٰلكَ ، قولاً واحداً ، كغالبِهِ .

وقالَ أَبو العبَّاسِ : إِنَّها علىٰ قولينِ ، كالرمَّانِ والسَّفَرْجَلِ ، لأَنَّ معظمَ منفعتِهما في حالِ رُطوبتهما ، فكانا كسائرِ الفواكهِ التي معظمُ منفعتِها في حالِ رُطوبتِها .

---

(١) **الكراث** : بقل كالبصل الأخضر ، أصله تحت الأرض قدر عقدين أو ثلاثة ، أبيض ، مستطيل ، يؤكل رأسه دون فرعه ، رديء الكيموس ، يدر البول ، ويلين البطن ، ويلطف ، ويحدث غشاوة في العين ، ويضرُّ الطمث والمثانة المتقرحة والكُلىٰ .

(٢) في نسخة : (كالتين) ، وفي أخرىٰ : (كالبر) .

فرعٌ : [بيع اللحم بجنسه] :

وإذا أَرادَ بيعَ اللَّحمِ بجنسِهِ ، وقلنا : اللُّحمانُ[1] جنسٌ واحدٌ ، فإنْ بَاعهُ بعدَ أَنْ جَفَّ ويَبِسَ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ حالةُ ٱدِّخارِهِ . فإنْ أَرادَ بيعَ بعضهِ ببعضٍ في حالِ رُطوبتِهِ . . ففيهِ طريقانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ أَبو العبَّاسِ : فيهِ قولانِ ، كالفواكِهِ الرَّطْبةِ التي معظمُ منفعتِها في حالِ رُطوبتِها .

و[**ثانيهما**] : **قالَ أَكثرُ أَصحابنا** : لا يجوزُ ، قولاً واحداً ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ مُعظمَ منفعَةِ اللَّحمِ ليسَ في حالِ رُطوبتِهِ ؛ لأَنَّ كلَّ شيءٍ يصلحُ لهُ اللَّحمُ الرَّطبُ الطريُّ ، صلَحَ لهُ اليابسُ ، إلاَّ أَنَّ لذَّتَهُ في حالِ رُطوبتِهِ ، كالرُّطَبِ ، فإنَّ لذَّتَهُ في حالِ كونهِ رَطْباً .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ باعَ اللَّحمَ بعضَهُ ببعضٍ ، وفيهما ، أو في أحدِهما رُطوبةٌ يسيرةٌ . . لم يَجُزْ ، والفرقُ بينَهُ وبينَ التمرِ ـ حيثُ جازَ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ وإنْ كانَ فيهما ، أو في أحدِهما رطوبةٌ ـ : أَنَّ اللَّحمَ لا يباعُ بعضُهُ ببعضٍ إلاَّ وزناً ، وقليلُ الرُّطوبةِ يؤثِّرُ في الوزنِ ، بخلافِ التمرِ ، فإنَّهُ لا يباعُ بعضُهُ ببعضٍ إلاَّ كيلاً ، والرطوبةُ اليسيرةُ فيهِ لا تؤثِّرُ في الكيلِ ، ولأَنَّ الرطوبةَ اليسيرةَ في التمرِ لا تفسدُهُ ، والرطوبةُ اليسيرةُ في اللحمِ تفسدُهُ في حالِ الادِّخارِ ، فإنْ يبسَ اللَّحمُ ، ثُمَّ أَصابَتهُ نداوةٌ[2] . . لم يَجُزْ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ حتَّىٰ يَجِفَّ ثانياً ؛ لِمَا ذكرنا : أَنَّهُ يتناقصُ في الوزنِ بعدَ ذٰلكَ ، وهلْ يجوزُ بيعُ اللَّحمِ بعضِهِ ببعضٍ قبلَ نزعِ العظمِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ ، كما يجوزُ بيعُ التمرِ بالتمرِ ، وفيهما النوىٰ .

والثاني : لا يجوزُ ، كما لا يجوزُ بيعُ العسلِ بالعسلِ ، وفيهما الشمعُ .

---

(١) **اللُّحمان** ـ بضم اللام ـ: جمع لحم ، ويجمع علىٰ : لحوم ولحام ، كصحب وصحاب . « تصحيح التنبيه » .

(٢) **نداوة** ، يقال : نَدِيَ الشيء ندىً ونداوة : ابتل .

مسألةٌ : [بيع العرايا][(١)] :

رويَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَرخَصَ في بَيْعِ العَرايا)[(٢)] . فهٰذا الخبرُ تلقَّتْهُ الأُمَّةُ بالقَبولِ ، وٱختلفوا في تأويلِهِ :

فعندنا : أَنَّ العَرِيَّةَ : هو أَنْ يشتريَ القفيزَ الرُّطَبَ علىٰ رؤوسِ النخلِ بالتمرِ علىٰ الأَرضِ ، وكيفيةُ ذٰلكَ : أَنْ يَحْزِرَ الخارصُ[(٣)] ما علىٰ النخلةِ منَ الرُّطَبِ ، وكم يجيءُ مِنْ ذٰلكَ الرُّطَبِ مِنَ التمرِ إِذا جفَّ ، فيباعَ بمثلِهِ مِنَ التمرِ ، ولا يتفرَّقا إِلاَّ بعدَ القبضِ . فالقبضُ في التمرِ : الكيلُ والتحويلُ ، وفي الرُّطَبِ علىٰ النخلِ : التخليةُ بينَ النخلةِ وبينَ مشتري الرُّطَبِ . **هٰذا مذهبنا**[(٤)] .

وقالَ مالكٌ : (العَرِيَّةُ : هوَ أَنْ يهبَ رجلٌ لآخرَ نخلةً ، فَتلزَمَهُ الهبةُ عندَهُ بالعقدِ مِنْ غيرِ قبضٍ ، فإِذا ملَكَ الموهوبُ لهُ هٰذهِ النخلةَ وأَثمرتْ ، أَو كانَ وهَبَهُ ثمرةَ النخلةِ لا غيرَ ، ثُمَّ شَقَّ علىٰ الواهبِ دخولُ الموهوبِ لهُ إِلىٰ حائطِ الواهبِ ، لأَجلِ نَخلتهِ

---

(١) **العرايا** : قال الأزهري في « الزاهر » (ص/ ٣٠١ ـ ٣٠٢) : سميت بذٰلكَ ؛ لأَنها كلُّ ما أفرد ليؤكل خاصَّة ، وعريت من جملة الحائط وصدقتها ، وهي مما يخرص علىٰ صاحبها من عشرها ، فعريت من جملة ذٰلكَ ، أي : خرجت ، فهي عرية ، فعيلة بمعنىٰ : فاعلة .
قال أَبو العباس : **العرايا** : أَن يقول الغني للفقير : ثمر هٰذه النخلة أو النخلات لك ، وأصلها لي . وهو في معنىٰ : المنيحة ، وللمُعرىٰ أَن يبيع ثمرها ويتمَّره ويصنع فيه ما يشاء .

(٢) أخرجه عن زيد بن ثابت رضي الله عنه بألفاظ متقاربة الشافعي في « الأم » (٣/ ٤٦ و ٤٧) ، والبخاري (٢١٨٤) ، ومسلم (١٥٣٩) (٥٩) ، وأبو داود (٣٣٦٢) ، والترمذي (١٣٠٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٣٦) وفي « الكبرىٰ » (٦١٢٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٦٨) في التجارات .

(٣) **الخارص** : هو الذي يحزر ما علىٰ النخلة من الرطب تمراً ، من خرصت خرصاً . وخرص الكافر خرصاً : كذبَ ، فهو خارص . قال تعالىٰ : ﴿ قُتِلَ ٱلْخَرَّٰصُونَ ﴾ [الذاريات : ١٠] .

(٤) في حاشية نسخة : (ليس في شرط ذٰلكَ حضور التمر عند النخل ، فإنهما إذا شاهدا التمر ، وشاهدا الثمرة ، ثمّ تبايعا ومضيا جميعاً إلىٰ النخلة ، فسلَّمها إلىٰ مشتريها ، ثم مضيا إلىٰ التمر ، فسلمه إلىٰ مشتريه . . جاز ؛ لأن التفرق لم يحصل بينهما قبل التقابض ، والاعتبار بتفرقهما دون مكان البيع ، وقد ذكرنا ذٰلكَ في خيار المجلس) .

لا سيَّما بالحجازِ ، فإِنَّ عادتَهم ينتقلونَ بأَهاليهم إِلىٰ البساتينِ . فيجوزُ للواهبِ أَنْ يشتريَ مِنَ الموهوبِ لهُ ما علىٰ تِلكَ النخلةِ مِنَ الرُّطبِ بما يجيءُ منهُ منَ التمرِ ، ولا يجوزُ ذٰلكَ لغيرِهما) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (العَرِيَّةُ : هو أَنْ يهبَ صاحبُ البستانِ ثمرةَ نخلةٍ بعينِها مِنْ رجلٍ ، ولم يقبضْها الموهوبُ لهُ ، فإِنَّ الهبةَ لا تلزمُ عندَهُ وعندَنا إِلاَّ بالقبضِ ، فَيكرهُ هٰذا الواهبُ أَنْ يَرجعَ في هبتِهِ ، ويَخافُ ضررَ المشاركةِ إِنْ أَقبضَهُ فيقولُ الواهبُ للموهوبِ لهُ : أُعطيكَ بدلَ هٰذهِ الثمرةِ تمراً ، فَسُمِّيَ هٰذا : بيعاً علىٰ وجهِ المجازِ) .

دليلُنا : ما رویٰ سهلُ بنُ أَبي حَثْمَةَ : (أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلتَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، إِلاَّ أَنَّهُ أَرْخَصَ فِيْ ٱلْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ الثمرُ بِخَرْصِها تَمْرَاً ، يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَباً)[1] .

ورویٰ الشافعيُّ ، عن مالكٍ رحمَهُما اللهُ ، عَنْ داودَ بنِ الحصينِ ، عَنْ أَبي سفيانَ مولىً لأَبي أَحمدَ ، عَنْ أَبي هريرةَ : (أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أَرخصَ في بَيْعِ ٱلْعَرَايَا فِيْمَا دُوْنَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، أَوْ فِيْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ) الشكُّ من داودَ[2] .

والاستدلالُ علىٰ مالكٍ : أَنَّهُ لم يفرِّقْ بينَ الواهبِ وغيرِهِ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ : قولُهُ : (نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلتَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، إِلاَّ أَنَّهُ أَرْخَصَ فِيْ ٱلْعَرَايَا) . ـ والاستثناءُ يكونُ مِنْ جِنسِ المستثنىٰ منهُ ، فلمّا كانَ المستثمى منه بَيعاً ، وهوَ بيعُ التمرِ بالتمرِ . . وجبَ أَنْ يكونَ المستثنىٰ بيعاً . وعندَهُ : (أَنَّهُ ليسَ ببيعٍ) .

---

(١) أخرجه عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه الشافعي في « الأم » (٣/ ٤٧) و« ترتيب المسند » (٢/ ٥٢٠) ، والبخاري (٢١٩١) ، ومسلم (١٥٤٠) ، وأبو داود (٣٣٦٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٤٢) وفي « الكبرىٰ » (٦١٣٣) في البيوع .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٢٦٠) ، وعنه الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/ (٥١٩) ، والبخاري (٢١٩٠) ، ومسلم (١٥٤١) (٧١) ، وأبو داود (٣٣٦٤) ، والترمذي (١٣٠١) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٥٤١) وفي « الكبرىٰ » (٦١٣٢) في البيوع ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٥٩) في الربا ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١١) في البيوع ، باب : ما يجوزُ من بيع العرايا .
الوسْق : ستون صاعاً ، ويعادل : (١٣٠) كيلو غراماً .

وكذلكَ : قولُهُ : (أَرخصَ في بيعِ العَرايا أَنْ تُباعَ بِخَرصِها تمراً) ، وعندَهُ : (لا يجوزُ بيعُ الرُّطَبِ خَرصاً بالتمرِ بحالٍ) .

فإنْ قيلَ : العريَّةُ في اللُّغةِ : هيَ اسمٌ للعطيَّةِ ، يقالُ : أَعراهُ كَذا : إِذا أَعطاهُ ، ولهـٰذا قالَ الشاعرُ :

وَلَيْسَتْ بِسَنْهَاءَ وَلاَ رُجَبِيَّةٍ وَلَكِنْ عَرَايَا فِي السِّنِيْنَ ٱلْجَوائِحِ[1]

يقولُ : إِنَّا نُعريها الناسَ . . قلنا عن ذٰلك جوابان :

أحدُهما : ما قالَ الأزهريُّ : إِنَّ العَرِيَّةَ : اسمٌ لنخلةٍ مُفْرَدةٍ ، سواءٌ كانتْ للبيعِ أَو للأكلِ ، أَو للهبةِ ، وعلىٰ هـٰذا يحملُ قولُهُ ﷺ : « لاَ زَكَاةَ فِيْ العَرِيَّةِ »[2] . وهيَ النخلةُ التي يُفرِدُها الخارِصُ لربِّ الحائطِ ليأكلَ منها .

---

(١) البيت من بحر الطويل لشاعر الأنصار سويد بن الصامت ، دعاه النبي ﷺ إلىٰ الإسلام فاستحسنه ، فلمّا رجع إلىٰ المدينة . . قتله الخزرج قبل الهجرة ، وله قصيدة من بحر الكامل مطلعها :

ألا رُبَّ مَن تدعو صديقاً ولو ترىٰ مقالته في الغيب ساءك ما يفري

أورد البيت أبو عُبيد في « غريب الحديث » (١/ ٢٣١) ، وابن فارس في « مقاييس اللغة » (ص/٧٦٦) ، وابن منظور في « لسان العرب » (سنه) و(رجب) .

السنهاء : التي أتت عليها الأعوام . وقيل : التي أصابها الجدب ، وجاء في هامش نسخة : (نخلة تحمل عاماً دون عام . **الرجبية** ، يقال : رجبت الشجرة : دعمتها ؛ لئلا تنكسر أغصانها لكثرة حملها . قال الحباب بن المنذر يوم السقيفة ـ مترجم في « الإصابة » (١/ ٣٠٢) ـ : (أنا جذيلها المحكّك ، وعذيقها المرجب) .

المرجَّب : هو أن النخلة الكريمة تعمد ببناء من حجارة أو خشب إذا خيف عليها لطولها وكثرة حملها أن تقع) . ورجبتها فهي مرجبة . **والعذيق** : تصغير عَذق ، وهو تصغير تعظيم ، وقد يكون ترجيبها بوضع شوك عليها لئلا يرقىٰ إليها . **الجوائح** ـ جمع جائحة ـ: الآفة التي تذهب بالثمر بأمر سماوي من حرٍّ مفرط أو برد شديد . ويليه :

أدينُ وما ديني عليكم بمغرم ولـٰكن علىٰ الشمِّ الجلادِ القراوحِ

أدين : أتخذه ديناً . **الشم** : النخيل . **القراوح** : التي لا تبالي الزمان .

(٢) أخرجه مطوّلاً عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (٧٢٥٢) في الزكاة ، ومن طريقة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٤/ ١٢٤ ـ ١٢٥) من طريق محمد بن يحيى بن حبان ، عن ابن عيينة مثله ، وفيه لفظ : « وليس في العرايا صدقة » ، وأصل هـٰذا =

والثاني : ما قالَ بعضُ أَهلِ اللُّغةِ : إنَّ العَرِيَّةَ : هيَ النخلةُ التي عليها ثمرةٌ أَرطبتْ ، سُمِّيتْ : عَرِيَّةً ؛ لأَنَّ الناسَ يعرونَها لتُلتقطَ الثمرةُ منها ، يقالُ : عريتُ الرجلَ : إِذا قصدتَهُ لتستميحَهُ . ومنهُ قولُ النابغةِ :

أَتيتُــكَ عــاريــاً خَلِقــاً ثيــابــي عـلـىٰ عجـلٍ تُظَـنُّ بـيَ الظنـونُ[1]

إِذا ثبتَ هـٰذا : فإِنَّ العَرَايَا تَصِحُّ للفقراءِ ، **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ، وهلْ تصحُّ للأَغنياءِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ، وهو ٱختيارُ المزنيِّ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ؛ لِمَا رويَ عَنْ محمودِ بنِ لبيدٍ : (أَنَّهُ قالَ : قلتُ لزيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : ما عَرايَاكم هـٰذهِ ؟ فسمَّىٰ رجالاً محتاجينَ مِنَ الأَنصارِ شَكَوا إِلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ : أَنَّ الرُّطَبَ يأتي ، ولاَ نقدَ عندَهمْ يبتاعُونَ بهِ رُطَباً يأكلونَهُ معَ الناسِ ، وعندَهم فُضُولٌ منْ قوتِهم منَ التمرِ ، فرخَّصَ لهمْ رسولُ اللهِ ﷺ أَنْ يَبْتَاعوا ٱلْعَرَايَا بخَرصِها مِنَ التَّمرِ الَّذي في أَيْدِيْهِم ، يَأْكُلُوْنَها رُطَباً مَعَ النَّاسِ)[2] .

والثاني : يجوزُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لِمَا روىٰ سهلُ بنُ أَبي حَثْمَةَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بالتَّمْرِ ، إِلاَّ أَنَّهُ أَرْخصَ فِيْ الْعَرَايا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِها تَمْراً ، يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَباً) . ولَم يفرِّقْ بينَ الأَغنياءِ والفُقراءِ ، ولأَنَّ كلَّ بيعٍ جازَ للفقراءِ . . جازَ للأَغنياءِ ، كسائرِ المبيعاتِ .

= الحديث سلف بألفاظ منها : « ليس فيما أقل من خمس . . . » . أخرجه البخاري (١٤٨٤) ومسلم (٩٧٩) في الزكاة .

(١) البيت من بحر الوافر للنابغة الذبياني ، وهو في « الديوان » (ص/ ١٥٠) ، وأورده ابن منظور في « اللسان » مادة : (عرا) ، وجاء عجزه في « الديوان » : علىٰ خوف تُظنُّ بي الظنون .

(٢) أورده الشافعي في « الأم » (٣/ ٤٧) في بيع العرايا ، بلفظ : قيل لمحمود بن لبيد ، وعنه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٤/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣) ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٣) عن الشافعي في « الأم » و« اختلاف الحديث » ، وعنه البيهقي في « المعرفة » معلّقاً أيضاً ، قال : وقد أنكر محمد بن داود علىٰ الشافعيِّ ، وردَّ عليه ابن سريج إنكاره ، ولم يذكر له إسناداً ، وقال ابن حزم : لم يذكر الشافعي له إسناداً ، فبطل أن يكون فيه حجة . قال الماوردي : لم يسنده الشافعي ؛ لأَنَّهُ نقله من السير .

وأَمَّا حديثُ محمودِ بنِ لبيدٍ : فلا حجَّةَ فيهِ أَنَّهُ لا يجوزُ للأغنياءِ ؛ لأَنَّ المحتاجينَ كانوا همُ السببَ ، وأَمَّا الرخصةُ : فعامَّةٌ ، كما أَنَّ سببَ الرَّمَلِ في الاضطباعِ كانَ لإظهارِ الجَلَدِ للمشركينَ ، ثُمَّ زالَ السببُ والحكمُ باقٍ .

فرعٌ : [بيع الرطب علىٰ رؤوس النخل بالرطب علىٰ الأرض] :

وإِنْ باعَ رُطَباً علىٰ رؤوسِ النخلِ ، برُطَبٍ علىٰ الأَرضِ ، أَو بِرُطَبٍ علىٰ رؤوسِ النخلِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أحدُها : يجوزُ ، وهوَ قولُ ابنِ خيرانَ ؛ لِمَا روىٰ زيدُ بنُ ثابتٍ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَرخَصَ في بيعِ ٱلعَرِيَّةِ بالتَّمرِ والرُّطَبِ)[1] . ولم يفرِّقْ ، ورويَ : (بالتَّمرِ أَو ٱلرُّطَبِ) .

والثاني ـ حكاهُ الشيخُ أَبو حامدٍ ، عَنْ أَبي إِسحاقَ ـ : إِنْ كانَ علىٰ رؤوسِ النخلِ . . جازَ ، وإِنْ كانَ أَحدُهما علىٰ الأَرضِ . . لم يَجُزْ ؛ لأَنَّهُما إِذَا كانا علىٰ رؤوسِ النخلِ ، فربَّما يريدُ أَحدُهما نوعاً منَ الرُّطَبِ غيرَ النوعِ الذي عندَهُ ، فيَأكلُهُ أَيّاماً من نخلِهِ . وإذا كانَ أَحدُهما علىٰ الأَرضِ . . لا يمكنُهُ أَنْ يأكُلَهُ أَيّاماً ؛ لأَنَّ أَكثرَ ما يبقىٰ رُطَباً يوماً أَو يومينِ .

وأَمَّا صاحبُ « المهذَّبِ » ، وابنُ الصبَّاغِ : فحكيا قولَ أَبي إِسحاقَ : إِنْ كانا نوعاً واحداً . . لم يَجُزْ . وإِنْ كانا نوعينِ . . جازَ مِنْ غيرِ تفصيلٍ . ولعلَّهما أَرادا إذا كانَ النوعانِ علىٰ رؤوسِ النخلِ .

والوجهُ الثالثُ ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإصطخريِّ ـ : أَنَّهُ لا يجوزُ بحالٍ ؛ لِمَا رويَ في حديثِ سهلِ بنِ أَبي حثمةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ تَمرِ ٱلنَّخْلِ بِتَمْرِ ٱلنَّخْلِ ، إِلاَّ أَنَّهُ أَرْخَصَ فِيْ ٱلعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا تَمْراً) .

---

(١) أخرجه بلفظه هٰكذا عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أبو داود (٣٣٦٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٣٦) وفي « الكبرىٰ » (٦١٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١١) في البيوع . وسلف .

فيجوزُ بيعُها بالتمرِ خاصَّةً ، ولأنَّهُ إذا باعَ الرُّطبَ بالتمرِ . . دخلَ الخرصُ في أحدِ العِوَضينِ ، فيقِلُّ الغررُ . وأمَّا إذا باعَ الرُّطَبَ بالرُّطَبِ : دخلَ الخرصُ في العِوَضينِ ، فيكثرُ الغررُ .

فرعٌ : [بيع المحاقلة والمزابنة] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (نَهَىٰ النَّبيُّ ﷺ عنِ ٱلْمُحَاقَلَةِ وٱلْمُزَابَنَةِ)[1] . وٱختُلِفَ في تأويلِهِ :

فذهبَ الشافعيُّ إلىٰ : (أنَّ المحاقلةَ : أنْ يبيعَ الرجلُ الحِنطةَ في سُنبلِها بحِنطةٍ موضوعةٍ علىٰ الأرضِ . والمزابنةَ : هوَ أنْ يبيعَ الرجلُ التمرَ علىٰ رؤوسِ النخلِ بما زادَ علىٰ خمسةِ أوسقٍ مِنَ التمرِ علىٰ الأرضِ) .

وذهبَ مالكٌ رحمَهُ اللهُ إلىٰ : (أنَّ المحاقلةَ : ٱستكراءُ الأرضِ ببعضِ ما يخرجُ منها . والمزابنةَ : هو أنْ يقولَ الرجلُ لصاحبِهِ : كم في صُبْرَتِك هـٰذهِ ؟ فيقولُ : أقلُّ مِنْ خَمسينَ قَفيزاً ، فيقولُ الآخرُ : بلْ فيها أكثرُ مِنْ خَمسينَ قَفيزاً ، فيقالُ لمالِكِها : ٱكتلِ الآنَ ، فإنْ نَقصتْ عَنْ خَمسينَ قَفيزاً . . فعليَّ تمامُها ، وإنْ زادتْ علىٰ الخمسينَ . . فليَ الفضلُ) .

دليلُنا : ما روىٰ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ ، عَنْ سفيانَ بنِ عيينةَ ، عنِ ابنِ جُريجٍ ، عَنْ عطاءٍ ، عن جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنِ ٱلْمُحَاقَلَةِ وٱلْمُزَابَنَةِ)[2] .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد الخدري أو أبي هريرة رضي الله عنهما الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٢٨) و« الأم » (٣/ ٥٤) .
ورواه عن أبي سعيد البخاري (٢١٨٦) ، ومسلم (١٥٤٦) في البيوع . وعن أبي هريرة أخرجه مسلم (١٥٤٥) في البيوع . وفي الباب :
من طريق ابن عمر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه رواه البخاري (٢١٧١) ، ومسلم (١٥٤٢) ، والترمذي (١٣٠٠) .
وعن ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه البخاري (٢١٨٧) .
وعن رافع بن خديج رضي الله عنه رواه النسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٣٥) .

(٢) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٢٥) و« الأم »=

فـ (المُحاقلة) : أَنْ يبيعَ الرجلُ الزرعَ بمئةِ فَرَقٍ[١] مِنْ حِنطةٍ . و(المُزابنةُ) : أَنْ يبيعَ التمرَ علىٰ رؤوسِ النخلِ بمئةِ فَرَقٍ تمراً . وهـٰذا أَشبهُ باللُّغةِ .

قالَ الأَزهريُّ : الحقلُ القَراحُ : المزروعُ ، والحواقلُ : المزارعُ[٢] . وأَمَّا منفعةُ الأَرضِ : فليستْ بحقلٍ . والمُزابنةُ : مأخوذةٌ مِنَ المُدافعةِ[٣] . فكأَنَّ المتبايعينِ إِذا وَقَعا فيها . . تبايعا علىٰ غُبنٍ ، وأَرادَ المغبونُ أَنْ يفسخَ البيعَ ، وأَرادَ الغابنُ إِمضاءَهُ ، فتزابنا ، أَيْ : تَدافعا ، وٱختصما ، وإِنَّما تعلَّقَ ذٰلكَ بالثمرةِ ؛ لأَنَّها مجهولةٌ يَجري فيها التغابنُ .

وما ذكرهُ مالكٌ في الصُبْرَةِ . . فليسَ بعقدِ بيعٍ يتناولُهُ النهيُّ ، وإِنَّما هو قِمارٌ ومخاطرةٌ .

إِذا ثبتَ ما ذكرناهُ[٤] : فلا يجوزُ بيعُ العرايا فيما زادَ علىٰ خمسةِ أَوسقٍ بعقدٍ واحدٍ . وهلْ يصحُّ بيعُ العرايا في خمسةِ أَوسقٍ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ، وهوَ ٱختيارُ المزنيِّ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَرخصَ في بيعِ ٱلْعَرَايَا : ٱلْوَسْقِ ، وٱلْوَسْقَيْنِ ، وٱلثَّلاثَةِ ، وٱلأَرْبَعَةِ)[٥] .

= (٣/ ٥٥) ، والبخاري (٢٣٨١) في المساقاة ، ومسلم (١٥٣٦) ، وأبو داود (٣٤٠٤) ، والترمذي (١٣١٣) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٦٣٣) وفي « الكبرىٰ » (٦١٤١) في البيوع .

(١) **الفَرَق** : ستة عشر رطلاً بغدادياً ، **والرطل** يعادل : (٤٠٦,٢٥) غراماً ، والفرَق يزن : (٦,٥) كيلو غراماً تقريباً . ويساوي بمكيال المدينة : (٣) صاعاً ، **والصاع** يزن : (٢١٦٦,٨) غراماً .

(٢) وذكره الأزهري في « الزاهر » (ص/ ٣٠١) ، وفيه : مأخوذ من الحَقلِ ، وهو القراح والمزرعة والأقرحة ، يقال لها : المحاقل ، كما يقال لها : المزارع .

(٣) وفي « الزاهر » أيضاً : **المزابنة** : فهي مأخوذة من الزَّبْنِ وهو الدفع . ذٰلكَ أن المتبايعين إذا ما وقفا فيما تبايعا علىٰ غُبن . . . ثم قال : وخصُّوا ـ ذٰلكَ ـ باسم المزابنة ؛ لأَنَّهُ غرر لا يحصر المبيع بكيل ولا وزن .

(٤) في (م) : (هذا) .

(٥) أخرجه عن جابر رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ٣٦٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١١) في البيوع ، باب : ما يجوزُ من بيع العرايا . =

وروىٰ أَبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَرخصَ مِنْ بيعِ العَرايا فيما دونَ خمسةِ أَوسُقٍ) . وشكَّ داودُ بنُ الحصينِ في الخمسةِ ، فبقيَ علىٰ الحظرِ .

ولأَنَّ الخمسةَ الأَوسُقَ في حُكمِ ما زادَ ، بدليلِ : أَنَّ الزكاةَ تجبُ فيها ، كما تجبُ فيما زادَ عليها .

والقولُ الثاني : يجوزُ ؛ لِمَا روىٰ سهلُ بنُ أَبي حَثْمَةَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَرخَصَ في ٱلعَرَايَا) . وهـٰذا يتناولُ الخمسةَ الأَوسُقَ وما زادَ ، إِلاَّ أَنَّ الدليلَ قد دلَّ علىٰ أَنَّهُ لا يَصحُّ فيما زادَ علىٰ خمسةِ أَوسقٍ ، فبقيَ في الخمسةِ علىٰ عمومِ الخبرِ .

فإذا قلنا بهـٰذا : قالَ صاحبُ « التلخيصِ » : لوِ ٱشترىٰ رجلٌ عَشرةَ أَوسُقٍ مِنْ رَجلينِ بعقدٍ . . لم يَجُزْ . ولو باعَ رجلٌ منْ رجلينِ عَشرةَ أَوسقٍ بعقدٍ . . جازَ .

فمنْ أَصحابِنا مَنْ سلَّمَ لهُ هـٰذا التفصيلَ ، وفرَّقَ بينَهما ، وهوَ أَنَّهُ : إِذا ٱشترىٰ مِنْ رجلينِ عَشرَةَ أَوسقٍ بعقدٍ . . فقدْ دخلَ في مِلكِهِ جملةً واحدةً بعقدٍ واحدٍ عشَرَةُ أَوسقٍ ، فلم يَجُزْ . وإِذا باعَ . . لمْ يَخرجْ مِنْ مِلكِهِ إِلىٰ كلِّ واحدٍ منهما إِلاَّ خمسةَ أَوسقٍ ، فصارَ كالمُفردِ .

ومنهم مَنْ لَمْ يُسلِّمْ لهُ هـٰذا ، وقالَ : يصحُّ في الجميعِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ عقدَ الواحدِ معَ الاثنينِ ، بحُكمِ العقدينِ مِنْ أَيِّ جانبٍ كانَ . وقدْ ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ ما يُوافقُ هـٰذا الوجهَ ، فقالا : إِذا باعَ رجلٌ تسعةَ أَوسقٍ علىٰ رؤوسِ النخلِ مِنْ رجلينِ بتسعةِ أَوسقٍ تمراً في عقدٍ واحدٍ . . جازَ .

وقالَ أَحمدُ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ : (لا يجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّ بيعَهُ مِنِ اثنينِ يجري مجرىٰ العقدينِ المنفردينِ . وكذٰلكَ إِنْ باعَ رَجلانِ تسعةَ أَوسقٍ ، مِنْ رجلٍ بتسعةِ أَوسقٍ بعقدٍ . . صحَّ ؛ لِمَا ذكرناهُ . وإِنْ باعَ رجلٌ عشرةَ أَوسقٍ مِنْ رَجلينِ . . فعلىٰ القولينِ ، فيمنْ باعَ خمسةَ أَوسقٍ بعقدٍ مِنْ رجلٍ . وإِنْ باعَ

= قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٠) : قالوا : ولأن الأصل في ذٰلكَ التحريمُ ، إلا ما خرج بدليل ، والخمسة مشكوك فيها ، فبقيت علىٰ أصل التحريم ، ولهـٰذا كان هو الصحيح من القولين .

رجلٌ تسعةَ عشرَ وَسْقاً مِنْ أَربعةِ رجالٍ بمثلِها في عقدٍ . . صحَّ ؛ لأَنَّها في حُكم أَربعةِ عقودٍ . وهٰكذا : لو باعَ اثنانِ مِنِ اثنينِ تسعةَ عشرَ وَسْقاً بمثلِها بعقدٍ . . صحَّ ؛ لأَنَّها في حُكمِ أَربعةِ عقودٍ . وإِنْ باعَ رجلٌ عشرينَ وَسْقاً بمثلِها مِنْ أَربعةِ رجالٍ بعقدٍ واحدٍ . . ففيهِ قولانِ ، كما لو باعَ رجلٌ رجلاً كلَّ خمسةِ أَوسُقٍ .

وإِنْ باعَ رجلانِ عشَرةَ أَوسُقٍ مِنْ رجلٍ بعقدٍ . . فعلىٰ القولينِ[1] .

وإِنْ باعَ ثلاثةُ رجالٍ عشرينَ وَسْقاً بمثلِها مِنْ رَجلينِ بعقدٍ ، أَو باعَ خمسةُ رجالٍ عشرينَ وسْقاً بمثلِها مِنْ رجلينِ بعقدٍ . . فعلىٰ قياسِ ما ذكرهُ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّهُ يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ بيعَ الثلاثةِ مِنِ اثنينِ بعقدٍ بحكمِ ستَّةِ عقودٍ ، فيصيرُ كما لو باعَ كلُّ واحدٍ ثلاثةَ أَوسقٍ وثُلُثاً بعقدٍ ، وبيعَ الخمسةِ مِنِ اثنينِ بحكمِ عشرةِ عُقودٍ ، فيصيرُ كما لو باعَ كلُّ واحدٍ وسقينِ بعقدٍ .

فرعٌ : [بيع الحائط كلّه عريّة] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ويبيعُ صاحبُ الحائطِ لكلِّ مَنْ رُخِّصَ لهُ ، وإِنْ أَتىٰ علىٰ جميعِ حائطِهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ يجوزُ لصاحبِ الحائطِ أَنْ يبيعَ حائطَهُ كلَّهُ علىٰ وجهِ العَريَّةِ ، فيبيعُ مِنْ رجلٍ ما دونَ خَمسةِ أَوسقٍ بعقدٍ ، أَو خمسةَ أَوسقٍ إِذا قلنا : يجوزُ ، ثُمَّ يبيعُ صفقةً أُخرىٰ كذٰلكَ مِنهُ ، أَو مِنْ غيرِهِ حتَّىٰ يأتيَ علىٰ جميعِ الحائطِ .

قالَ القفَّالُ : وهٰذا إِذَا لَم يجبْ فيهِ الزكاةُ ، فأَمَّا إِذا وجبتْ فيهِ الزكاةُ : فقدْ مضَىٰ الكلامُ فيهِ في الزكاةِ .

وقالَ أَحمدُ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ : (لا يجوزُ للرجلِ أَنْ يبيعَ أَكثرَ من عَريَّةٍ واحدةٍ) .

دليلُنا : عمومُ حديثِ سهلِ بنِ أَبي حَثمةَ ، ولَم يفرِّقْ ؛ ولأَنَّ كلَّ بيعٍ جازَ بينَ المتبايعينِ مرَّةً . . جازَ أَنْ يتكرَّرَ ، كسائرِ البيوعِ .

---

(١) قال السبكي في « تكملة المجموع » (١١/ ٣٨) : والصحيح الجواز .

فإنْ قيلَ : هـٰذا يؤدِّي إلىٰ المزابنَةِ ، وقد نهىٰ النَّبيُّ ﷺ عنها[(١)] .

فالجوابُ : أَنَّ المزابنَةَ هوَ العقدُ الواحدُ علىٰ ما زادَ علىٰ خمسةِ أوسقٍ ، فإذا لَم يوجَدْ ذٰلكَ . . لَم يكُنْ مُحرَّماً ، وإنْ كانَ بتفريقِهِ يحصلُ بهِ ذٰلكَ ، كما أَنَّهُ لا يجوزُ بيعُ درهمٍ بدرهمينِ ، ومعلومٌ أَنَّهُ لو باعَ دِرهماً بذهبٍ ، ثُمَّ اشترىٰ بالذهبِ دِرهمينِ . . جازَ ذٰلكَ .

فرعٌ : [العرية في غير الرطب] :

وما جازَ مِنَ العَرايا في الرُّطَبِ علىٰ النخلِ ، بالتمرِ علىٰ الأَرضِ . . جازَ في العِنبِ علىٰ الشجرِ ، بالزبيبِ علىٰ الأَرضِ .

وقالَ الليثُ : (لا تجوزُ العَرَايَا إلاَّ في النخلِ خاصَّةً) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأَرضاهُما : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ رخَّصَ في العَرايا)[(٢)] . وهو : بيعُ الرُّطَبِ بالتمرِ ، والعِنبِ بالزبيبِ .

ولأَنَّ العِنبَ ثمرةٌ تَجبُ فيها الزكاةُ ، ويُخرَصُ كما يُخرَصُ التمرُ ، فجازَ فيهِ العَرايا ، كالتمرِ . وأَمَّا ما عداهُما مِنَ الثمارِ ، كالفِرسِكِ[(٣)] والمشمشِ[(٤)] والإنجاصِ[(٥)] . . فهلْ

---

(١) كما سلف عن جابر وغيره .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « الأم » (٣/ ٤٦ ـ ٤٧) و« ترتيب المسند » (٢/ ٥١٧) بلفظ : (نهىٰ رسول الله ﷺ عن هـٰذا ، إلا أنّه أرخص في بيع العرايا) بسنده ، عن سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن إسماعيل الشيباني أو غيره ، عن ابن عمر .
وسلف من طريق ابن عمر ، عن زيد بن ثابت رَضِيَ اللهُ عَنْهُما .

(٣) **الفِرسِك** : يطلق علىٰ الخوخ ، أو ضرب منه أجرد أحمر ، وقد يطلق علىٰ ما ينفلق عن نواه . ويسمىٰ في الديار الشامية : خوخ الدب .

(٤) **المشمش** : قال النواوي في « تصحيح التنبيه » (ص/ ٥٧) : بكسر الميمين ، قال الجوهري : وحكىٰ أبو عُبيد : الفتحَ ، وهو ثمرة باردة يسهل الصفراء ، يذهب بالبخر من حرِّ المعدةِ ويلطفها ، ويورث الجشاء الحامض . انظر « المعتمد » (ص/ ٤٩٨) وما بعدها .

(٥) **الإِجّاص** ـ بالكسر ، مشدّد ـ : ثمرٌ معروف ، حلو لذيذ ، دخيلٌ ؛ لأنَّ الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة ، ولا تقلْ : انْجاص ، أو لُغيَّةٌ ، ويدعىٰ : الكمثرىٰ ، وكان يسمىٰ في مصر : البرقوق .

يجوزُ بيعُ رَطْبِها علىٰ الشجرِ باليابسِ منهُ فيما دونَ خمسةِ أوسقٍ ؟ فيهِ طريقانِ :

أحدُهما ـ وهوَ المشهورُ ـ : أنَّها علىٰ قولينِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّ هـٰذهِ الثمارَ لا يجبُ فيها الزكاةُ ، ولا يمكنُ فيها الخَرْصُ ؛ لاستتارِها بالأوراقِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّ الحاجةَ تدعُو إلىٰ الرَّطْبِ منها ، كالرُّطَبِ والعِنَبِ .

والطريق الثاني ـ حكاهُ صاحبُ « المعتمدِ » ـ : أنَّهُ لا يجوزُ ، قولاً واحداً ؛ لِمَا ذكرناهُ للقولِ الأوَّلِ .

فرعٌ : [بيع التمر بالتمر قبل نزع نواه] :

يجوزُ بيعُ التمرِ بالتمرِ قبلَ نزعِ النَّوىٰ مِثلاً بمثلٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « التمرُ بالتمرِ » . ولم يفرِّقْ ؛ ولأنَّ في بقاءِ النَّوىٰ في التمرِ مصلحةً للتمرِ .

وإنْ باعَ منهُ ما نُزِعَ نَواهُ ، بما لم يُنزعْ نواهُ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّهُ باعَ ما هوَ علىٰ هيئةِ الادِّخارِ ـ وهو : ما لم يُنْزَعْ نواه ـ بما ليسَ علىٰ هيئةِ الادِّخارِ ـ وهوَ : ما نُزِعَ نَواهُ ـ علىٰ وجهٍ يتفاضلانِ في حالِ الادِّخارِ ، فلمْ يصحَّ ، كبيعِ الرُّطبِ بالتمرِ .

فقولنا : (علىٰ وجهٍ يتفاضلانِ في حالِ الادِّخارِ) ٱحترازٌ مِنْ بيعِ الرُّطبِ بالتمرِ في العَرايا ؛ لأنَّهما لا يتفاضلانِ في حالِ الادِّخارِ .

وإنْ باعَ منهُ ما نُزِعَ نَواهُ ، بعضَه ببعضٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لِمَا روىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « ٱلْبُرُّ بِٱلْبُرِّ ، وٱلشَّعِيْرُ بِٱلشَّعِيْرِ ، وَٱلتَّمْرُ بِٱلتَّمْرِ ، وَٱلمِلْحُ بِٱلمِلْحِ كَيْلاً بِكَيْلٍ » . ولم يفرِّقْ بينَ أنْ يُنزعَ نَواهُ ، أو لَمْ يُنزعْ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ إذا نُزِعَ عنهُ النَّوىٰ . . فقدْ زالَ عَنْ هيئةِ الادِّخارِ ، فلم يصحَّ بيعُ بعضِه ببعضٍ ، كالدقيقِ بالدقيقِ ؛ ولأنَّهُ إذا نُزِعَ نَواهُ . . تجافىٰ في المِكيالِ ، فلا يتحقَّقُ التساوي فيهِ ، فلم يصحَّ .

مسألةٌ : [بيع المطبوخ بالنِّيْءِ] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا يجوزُ بيعُ شيءٍ مِنَ الجنسِ الواحدِ مطبوخاً مِنه بِنِيْءٍ[١] بحالٍ إذا كانَ يُدَّخَرُ مطبوخاً) . وهـٰذا كما قالَ .

قد ذكرنا : أَنَّ عصيرَ العِنَبِ والسفرجلِ والتفَّاحِ والرمَّانِ والكُمَّثرَىٰ أَجناسٌ ، **علىٰ المشهورِ مِنَ المَذهبِ** ، فإذا بيعَ بعضُ الجنسِ منها ببعضٍ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ باعَ النِّيءَ منها بالنِّيءِ منها . . جازَ فيهما متماثِلاً ، ولا يجوزُ متفاضلاً . وإنْ كانَ مطبوخاً . . فلا يصحُّ بيعُه بالنِّيءِ منها . ولا يصحُّ بيعُ المطبوخِ منها بالمطبوخِ ؛ لأَنَّ النارَ دَخلتْ فيهِ ، فيؤدِّي إلىٰ الجهلِ بالتماثُلِ .

فإنْ قيلَ : أَليسَ التمرُ تُجفِّفُهُ الشمسُ ، ويختلفُ تجفيفُها فيهِ ؟ فكيفَ جازَ بيعُ بعضِه ببعضٍ ؟

قلنا : لأَنَّ تِلكَ حالةُ ادِّخارِ التمرِ . والعصيرُ حالةُ ادِّخارِه قبلَ طبخِهِ .

وإنْ أَرادَ أَنْ يبيعَ جِنساً مِنَ الأَعصارِ بجنسٍ آخرَ . . جازَ ، سواءٌ كانا مطبوخَينِ أو نِيئَينِ ، أو أَحدُهما نِيْئاً ، والآخرُ مطبوخاً ؛ لأَنَّها أَجناسٌ ، **علىٰ المشهورِ من المذهبِ** ، فلا يعتبرُ فيها التساوي .

فرعٌ : [بيع اللحم باللحم] :

ولا يجوزُ بيعُ اللحمِ النِّيءِ بالمطبوخِ ، ولا بيعُ المطبوخِ بالمطبوخِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ بيعُ النِّيءِ بالمطبوخِ متماثِلاً ، ولا يجوزُ بيعُه متفاضِلاً) .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ متماثِلاً ، ومتفاضِلاً) .

---

(١) **النِّيء** ـ بكسر النون ، وتخفيف الياء ، وبهمزة ممدودة ، وزان : حِمْلٍ ـ : وهو كلُّ شيء شأنه أن يعالج بطبخ أو شيٍّ ولم ينضج .

دليلُنا : أَنَّهُ جنسٌ فيه رِباً ، فلم يَجُزْ بيعُ نِيْئِهِ بمطبوخِهِ ، ولا بيع مطبوخِهِ بمطبوخِهِ[1] ، كالتمرِ بالدبْسِ ، والحِنطةِ بسَويقِ الدقيقِ .

فرعٌ : [بيع العسل بالعسل] :

وأَمَّا عسلُ النحلِ المصفَّىٰ بالشمسِ : فيجوزُ بيعُ بعضِه ببعضٍ ؛ لأَنَّ الشمسَ لا تعقِدُ أَجزاءَه ، وإِنَّما تُذيبُه ، وتميِّزُهُ مِنَ الشمعِ . وإِنْ صُفِّيَ بالنارِ . . فهل يجوزُ بيعُ بعضِه ببعضٍ ؟ حكىٰ صاحبُ « المهذب » و« الشاملِ » فيهِ وجهينِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ النارَ دخلت فيهِ ، وربَّما عَقَدَتْ أَجزاءَ بعضِهِ أَكثرَ مِنْ بَعضٍ .

والثاني : يجوزُ ، **وهو الصحيح** ؛ لأَنَّ نارَ التصفيةِ ليِّنةٌ ، لا تعقِدُ الأَجزاءَ ، وإِنَّما تميِّزُهُ مِنَ الشمعِ ، فهو كما لو صُفِّيَ بالشمسِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : إِنْ أَغلاهُ بالنارِ غَلَيَاناً يسيراً . . جازَ بيعُ بعضِه ببعضٍ ، وإِن كانَ غَلَيَاناً كثيراً . . لم يَجُزْ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ .

وهل يجوزُ بيعُ السُّكَّرِ بعضِه ببعضٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ النارَ تدخلُ فيهِ لعقدِ الأَجزاءِ ولنقصانِهِ . . فلم يَجُزْ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ ، كالدِّبْسِ .

والثاني : يجوزُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ النارَ تدخلُهُ لتَصفيتِهِ مِنَ القصبِ ، لا لعقدِ الأَجزاءِ ، فإِذا باعَ العسلَ بالعسلِ ، والسكَّرَ بالسكَّرِ . . فكيفَ يُباعانِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهو قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنّهما يباعانِ كيلاً ؛ لأَنَّ أَصلَهُما الكيلُ .

والثاني ـ وهو المنصوص ـ : (أَنَّهما يباعانِ وزناً) ؛ لأَنَّهُ أَحصرُ ، ولأَنَّ السكَّرَ يتجافىٰ في المِكيالِ ، وإِن دُقَّ ليكالَ . . زالَ عَنْ هيئةِ الادِّخارِ . وهكذا الوجهانِ في السمنِ .

---

(١) في نسخة : (بنيئه) .

مسألةٌ : [بيع الدقيق بالحنطة] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولا يجوزُ بيعُ الدقيقِ بالحِنطةِ) . وهٰذا كما قالَ .
وٱختلفَ أهلُ العلمِ في بيعِ الحِنطةِ بدقيقِها :

فذهبَ الشافعيُّ إلىٰ : (أَنَّهُ لا يجوزُ بيعُ الحنطةِ بدقيقِها ، لا مُتماثِلاً ، ولا مُتفاضِلاً ، لا كَيلاً ، ولا وَزناً) . وبهِ قالَ حمَّادُ بنُ أَبي سليمانَ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ[١] .

وذهبَ مالكٌ ، وابنُ شُبْرُمَةَ إلىٰ : (أَنَّهُ يجوزُ بيعُ الحِنطةِ بدقيقِها مُتماثلاً ، كيلاً بكيلٍ) .

وذهبَ الأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ إِلىٰ : (أَنَّ ذٰلكَ يجوزُ وزناً بوزنٍ) .

وحُكِيَ عَنْ أَبي ثورٍ : أَنَّهُ قالَ : (يجوزُ بيعُ الحِنطةِ بدقيقِها مُتفاضِلاً) .

وحكيَ عنِ الكرابيسيِّ : أَنَّهُ قالَ : قالَ أَبو عبدِ اللهِ : (يجوزُ بيعُ الحنطةِ بدقيقها كيلاً بكيل)[٢] . فجعلَ أَبو الطيِّبِ بنُ سلمةَ هٰذا قولاً آخرَ للشافعيِّ . **وقالَ سائرُ أَصحابنا** : ليسَ ذٰلكَ بقولٍ للشافعيِّ . ولعلَّ الكرابيسيَّ أَرادَ بذٰلكَ مالِكاً أَو أَحمدَ .

ودليلُنا : أَنَّهُ جِنسٌ فيهِ الربَا ، فلَم يَجُزْ أَنْ يباعَ منهُ ما زالَ عَنْ هيئةِ الادِّخارِ ، بصنعةِ آدميٍّ بأَصلِهِ الذي هو علىٰ هيئةِ الادِّخارِ ، كبيعِ التمرِ بنخلِهِ .

فقولُنا : (بصنعةِ آدميٍّ) ٱحترازٌ مِن بيعِ التمرِ المُسوَّسِ[٣] ، بغيرِ المُسوَّسِ ، فإِنَّ ذٰلكَ يجوزُ ، ولأَنَّ الدقيقَ هو الحِنطةُ ، وإِنَّما تفرَّقتْ أَجزاؤُها بالطَّحْنِ ، فإِذا بيعَ بالحِنطةِ كيلاً . أَدَّىٰ إِلىٰ التفاضُلِ في حالِ الادِّخارِ ؛ لأَنَّ الدقيقَ يتجافىٰ في المِكيالِ ،

---

(١) زاد في حاشية نسخة : (والحكم ، ومكحول ، والحسن البصري) .

(٢) في هامش نسخة : (أن الكرابيسيَّ نقل عن الشافعي علىٰ تقدير أنهما جنسان ، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ؛ لاختلاف الصفة والاسم والمنفعة) .

(٣) **المسوَّس** : هو ما أصابه السوس ، فيقال : سوَّس الطعام ، فهو مسوَّس . والسوس : دود يأكل الحب والخشب ، وإذا وقع فيه . . فلا يكاد يخلص منه .

والحِنطةَ ينضمُّ بعضُها إلىٰ بعضٍ ؛ لأنَّها شديدةٌ ، فإذا طُحِنت تفرَّقَتْ ، فلو جُمِعَ بعضُه إلىٰ بعضٍ . . لم يَجتَمِع كخِلْقَةِ الأَصلِ ، فإذا بيعَ كيلاً . . أَدَّىٰ إلىٰ التفاضُلِ في حالِ الادِّخارِ .

فرعٌ : [بيع مطحون الجنس الواحد] :

وأَمَّا بيعُ دقيقِ الجنسِ بعضِهِ ببعضٍ : **فالمنصوصُ** : (أَنَّه لا يجوزُ) .

وروىٰ المزنيُّ عنه في (المنثورِ) : (أَنَّه يجوزُ) . وهو روايةُ البويطيِّ أيضاً ، وبهِ قالَ أَحمدُ ، ومالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ بيعُ الناعمِ بالناعمِ ، والخَشِنِ بالخَشِنِ ، ولا يجوزُ بيعُ الخَشِنِ بالنَاعمِ) .

دليلُنا : أَنَّ الدقيقَ هو نفسُ الطعامِ ، وإنَّما تفرَّقتْ أَجزاؤهُ بالطَّحْنِ ، وقدْ لا يتَّفِقانِ في النُعُومةِ والخشونةِ ، فيأخذُ الخَشِنُ مِنَ المكيالِ أكثرَ[1] ممَّا يأخذُهُ الناعمُ ، فيؤدِّي إلىٰ التفاضلِ حالَ الادِّخارِ ، فلم يَجُزْ .

فرعٌ : [بيع الحنطة بالسويق] :

ولا يجوزُ بيعُ الحِنطةِ بسويقِها[2] ؛ لِمَا ذكرناهُ في الدقيقِ ؛ لأَنَّ السَويقَ أسوأ حالاً من الدقيق ؛ لأَنَّ السويقَ قدْ دخلَهُ الماءُ والنارُ والطَّحنُ .

ولا يجوزُ بيعُ السويقِ بالسويقِ . وقالَ أَبو حنيفةَ فيه : (يجوزُ) . كما يجوزُ عندَهُ بيعُ الدقيقِ بالدقيقِ ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ في بيعِ الدقيقِ بالدقيقِ .

والسويقُ أَسوأُ حالاً مِنَ الدقيقِ علىٰ ما ذكرناهُ .

---

(١) في حاشية نسخة : (صوابه : أقلَّ) .

(٢) **السويق** : طعام يتخذ من طحن الحنطة أو الشعير مع الماء والسمن والسكر ، وتسمّىٰ : بالحريرة والميمونية والحلاوة .

ولا يجوزُ بيعُ الدقيقِ بالسويقِ من جنسهِ ، وهو الصحيحُ مِنْ مذهبِ أَبي حنيفةَ . وروىٰ عنهُ أَبو يوسفَ روايةً شاذَّةً : (أَنَّه يجوزُ) .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومالكٌ : (يجوزُ متماثِلاً ومتفاضِلاً ؛ لأَنَّهما جِنسانِ) .

دليلُنا : ما ذكرناهُ في الدقيقِ بالدقيقِ ، والسويقُ أَسوأُ حالاً مِنَ الدقيقِ علىٰ ما بيَّنَّاهُ .

ولا يجوزُ بيعُ خُبزِ الحِنطةِ بالحِنطةِ ، ولا بدقيقِها ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ : يجوزُ متفاضِلاً . وهو قياسُ قولِ أَبي ثورٍ في الحنطةِ بالدقيقِ .

دليلُنا : أَنَّهُ فرعٌ لأَصلٍ يحرُمُ فيه الرِّبا ، فلم يَجُزْ بيعُهُ بهِ ، كالدقيقِ بالحنطةِ .

وأَمَّا بيعُ الخُبزِ بمثلِهِ من جِنسِهِ : فَإِنْ كانا رَطْبينِ أَو أَحدُهما . لم يَجُزْ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : يجوزُ بيعُهما مُتماثلينِ .

دليلُنا : أَنَّهُ جنسٌ فيهِ الربا ، يباعُ بعضُهُ ببعضٍ ، علىٰ وجهٍ يتفاضلانِ في حالِ الكمالِ والادِّخارِ . فلم يَجُزْ ، كبيعِ الخُبزِ بالحنطةِ . وأَمَّا إِذا كانا يابسينِ مدْقُوقَينِ يمكنُ كيلُهما . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ قدْ خالطَهُما الماءُ والمِلحُ والنارُ ، وقد يكثرُ في أَحدِهما دونَ الآخرِ .

والثاني : أَنَّهُ يجوزُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حالةُ كمالِهِ وادِّخارِه ، فجازَ بيعُ بعضِه ببعضٍ ، كالحِنطةِ .

مسأَلةٌ : [بيع الشيء بما يستخلص منه] :

ولا يجوزُ بيعُ السِّمسمِ بالشَّيْرَجِ ، ولا بيعُ العِنَبِ بعصيرِهِ ، ولا بخلِّ الخمرِ ، ولا بخلِّ الزبيبِ ؛ لأَنَّ فيهما مِثلَ ما يُباعانِ بهِ ، وذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ التفاضُلِ . ويجوزُ بيعُ خلِّ الخمرِ بخلِّ الخمرِ . ويجوزُ بيعُ خلِّ الخمرِ بعصيرِ العِنَبِ متساوياً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حالةُ

أدّخارِه ، فهوَ كبيعِ الزبيبِ بالزبيبِ . ولا يجوزُ بيعُ خلِّ الخمرِ بخلِّ الزبيبِ ؛ لأنَّ أصلَهما واحدٌ ، وفي خلِّ الزبيبِ ماءٌ ، وذلكَ يمنعُ تماثلَهما . ولا يجوزُ بيعُ خلِّ الزبيبِ بخلِّ الزبيب ، ولا بيعُ خلِّ التمرِ بخلِّ التمرِ ؛ لأنَّا إنْ قلنا : إنَّ في الماءِ رباً . . لم يَجُزْ ؛ لمعنيينِ ، وهما : الجهلُ بتماثلِ الماءَينِ ، والجهلُ بتماثلِ الخلَّينِ . وإنْ قلنا : لا ربا في الماءِ . . لم يَجُزْ ؛ للجهلِ بتماثلِ الخلَّينِ . وهل يجوزُ بيعُ خلِّ التمرِ بخلِّ الزبيبِ ؟

إنْ قلنا : إنَّ في الماءِ رباً . . لم يجُزْ ؛ للجهلِ بتماثُلِ الماءَينِ .

وإنْ قلنا : لا رِبَا في الماءِ . . جازَ بيعُ أحدِهما بالآخرِ متماثِلاً ومتفاضِلاً ؛ لأنَّهما جِنسانِ ، **علىٰ المشهورِ مِنَ المذهبِ** ، وكذٰلكَ يجوزُ بيعُ خلِّ الخمرِ وعصيرِ العِنَبِ ، بخلِّ التمرِ متفاضِلاً ومتماثلاً ؛ لأنَّهما جنسانِ ، **علىٰ المشهورِ مِنَ المذهبِ** .

فرعٌ : [بيع المدقوق بالمدقوق] :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٠] : ولا يجوزُ بيعُ السِّمسِمِ المدْقوقِ بالسِّمسمِ المدْقوقِ ، كما لا يجوزُ بيعُ الدقيقِ بالدقيقِ . وأمَّا بيعُ الشَّيْرَجِ بكُسْبِهِ[1] ـ وهو : عصارةُ السِّمسمِ ـ ففيهِ وجهانِ :

قالَ المسعوديُّ : [في « الإبانة » ق/ ٢٢٠] : يجوزُ ؛ لأنَّهما جِنسانِ .

وقالَ أكثرُ أصحابِنا : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ لا يخلُو مِنْ أنْ يبقىٰ فيهِ شيءٌ مِنَ الشَّيْرَجِ .

مسألةٌ : [بيع اللَّبن بلبنٍ في الضرع] :

ولا يجوزُ بيعُ شاةٍ في ضَرعِها[2] لبنٌ بلبنِ الغنمِ ؛ لأنَّهُ بيعُ لَبَنٍ وغنمٍ[3] ، بلبنٍ ؛

---

(١) في حاشية نسخة : (الكسب والدهن جنسان ، كالسمن والمخيض عند الغزالي) . وهو : ثفل الدهن ، معرّب ، أصله بالشين المعجمة .

(٢) الضرع : مدرُّ اللبن ، يجمع علىٰ : ضروع ، ويقال له : خلف ، كالثدي للمرأة .

(٣) في نسخة : (غيره) .

لأَنَّ اللَّبنَ في الضَّرعِ يقابلهُ قِسطٌ مِنَ الثمنِ ، ولهـٰذا إذا اشترىٰ شاةً مُصرَّاةً[1] ولم يعلم بها ، ثُمَّ علِمَ بها ، فردَّها . . وجبَ عليهِ بدلُ اللَّبنِ .

وإنْ باعَ شاةً في ضَرعِها لبنٌ ، بلبنِ بقرٍ أو إبلٍ ، فإنْ قلنا : إنَّ الألبانَ جنسٌ واحدٌ . . لمْ يَجُزْ ، لما ذكرناهُ .

وإنْ قلنا : إنَّ الألبانَ أجناسٌ . . جازَ البيعُ ، ويشترطُ التقابضُ فيهما قبلَ التفرُّقِ ؛ لأنَّهُما مطْعُومانِ .

وإنْ باعَ شاةً مذبوحةً في ضَرعِها لبنٌ ، بلبنِ البقرِ ، فإنْ كانتْ غيرَ مسلوخةٍ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّ بيعَها قبلَ سلخِها لا يجوزُ . وإنْ كانتْ قدْ سُلِخَتْ ، فإنْ قلنا : إنَّ الألبانَ جنسٌ . . لم يَجُزْ . وإنْ قلنا : إنَّ الألبانَ أجناسٌ . . صحَّ البيعُ ، ويُشترطُ قبضُهما قبلَ التفرُّقِ .

وإنْ كانَ لا لبنَ في ضَرعِ الشاةِ المذبوحةِ ، فباعها بلبنٍ قبلَ السلخِ . . لم يَجُزْ ؛ للجهلِ باللَّحمِ ، وإنْ كانَ بعدَ السلخِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأنَّهُما جنسانِ ، ويشترطُ القبضُ فيهما قبلَ التفرُّقِ ؛ لأنَّهُما مطعومانِ . وإنْ كانَ في ضَرعِ الشاةِ لبنٌ ، فحلبَها ، ثُمَّ باعها بلبنِ شاةٍ . . قالَ الشافعيُّ : (صحَّ البيعُ ولا اعتبارَ باللَّبنِ اليسيرِ الذي لا يحلبُ في العادةِ) .

مسألةٌ : [بيع اللبن في الضرع بلبن في الضرع] :

وإنْ باعَ شاةً في ضَرعِها لبنٌ ، بشاةٍ في ضَرعِها لبنٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأوَّل] : قالَ أبو الطيِّبِ بنُ سلمةَ : يصحُّ البيعُ ، كما يصحُّ بيعُ السِّمسمِ بالسِّمسمِ

---

(١) **المصراة** : المحفّلة ، مأخوذة من التصرية . قال أهل اللغة : هي ناقة أو بقرة أو شاة ونحوها تربط أخلافها ولا تُحلب أياماً ، فيجمع في ضرعها لبن كثير ، فيتوهم المشتري أن هـٰذا اللبن عادتها كل يوم ، فيشتريها ، وهـٰذا الفعل حرام .
يقال : صرىٰ يصري تصرية ، فهي مصراة ، مثل : غذا المرأة يغذيها تغذية فهي مغذاة ، وأصل التصرية الجمع ، ومنه قولهم : صريت الماء ، أي : جمعته .
قال الشاعر عُبيد الأبرص :
يـــا رُبَّ مـــاءٍ صَـــرىٰ وردْتـــهُ سبيلـــه خـــائـــفٌ جـــديـــبُ

وإنْ كانَ في كلِّ واحدٍ منهما شَيرجٌ ، وكما يصِحُّ بيعُ دارٍ بدارٍ وإنْ كانَ في كلِّ واحدةٍ منهما بئرُ ماءٍ .

و[**الثاني**] : **قالَ أكثرُ أصحابِنا** : لا يصحُّ البيعُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأنَّ اللَّبنَ في الضَّرعِ ، كاللَّبنِ في الإناءِ ، فلم يصحَّ ، كما لو باعَ حيواناً ولبناً ، بحيوانٍ ولبنٍ .

وأمَّا السِّمسمُ بالسِّمسمِ : فالفرقُ بينهما : أنَّ الشَّيرَجَ في السِّمسِمِ كالمعدومِ ؛ لأنَّه لا يؤخذُ منهُ إلاَّ بطَحنٍ ومعالجةٍ . واللَّبنُ في الضَّرعِ يمكنُ أخذهُ مِن غيرِ مشقَّةٍ شديدةٍ ، فهو كاللَّبنِ في الإناءِ .

وأمَّا الماءُ في البئرِ : فإنْ قلنا : إنَّ الماءَ غيرُ مملوكٍ . . لم يكنْ فيهِ رِباً ؛ لأنَّهُ لم يتناولْهُ البيعُ . وإنْ قلنا : إنَّهُ مملوكٌ ، فإنْ قلنا : إنَّ في الماءِ رباً . . لم يَجُزْ بيعُ دارٍ بدارٍ ، وفي كلِّ واحدةٍ منهما بئرُ ماءٍ . وإنْ قلنا : لا ربا في الماء . . جازَ .

فرعٌ : [بيع حليب الجنس] :

ويجوزُ بيعُ حليبِ الجنسِ بعضهِ ببعضٍ متماثِلاً ، كما يجوزُ بيعُ التمرِ بالتمرِ . ويجوزُ بيعُ الرائبِ بالرائبِ ، وهو : اللَّبنُ الَّذي فيهِ بعضُ حموضةٍ ، كما يجوزُ بيعُ تمرٍ غيرِ طيِّبٍ بتمرٍ غيرِ طيِّبٍ . ويجوزُ بيعُ الحليبِ بالرائبِ ، كما يجوزُ بيعُ تمرٍ طيِّبٍ بتمرٍ غيرِ طيِّبٍ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ولا يجوزُ بيعُ الحليبِ المغليِّ بغيرِ المغليِّ ، ولا بيعُ المغليِّ بالمغليِّ ؛ لأنَّ النَّارَ تعقِدُ أجزاءَهُ . ولا يجوزُ بيعُ الحليبِ المشوبِ[1] بالماءِ الخالصِ ، ولا بيعُ المشوبِ بالمشوبِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ تفاضُلِ اللبنينِ . ولا يجوزُ بيعُ اللَّبنِ بالزُّبدِ .

قالَ الشافعيُّ : (لأنَّ الزُّبْدَ مستخرجٌ منَ اللَّبنِ ، فيكونُ كبيعِ السِّمسمِ بالشَّيْرَجِ) .

وقالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : العِلَّةُ فيهِ : أنَّ الزُّبْدَ لا يخلُو منْ لبنٍ ، فيكونُ بيعُ لبنٍ معَ غيرِهِ بلبنٍ ، **والصحيحُ** : التعليلُ الأوَّلُ .

---

(١) **المشوب** ـ بفتح الميم ، وضم الشين ـ : هو المخلوط بغيره .

ولا يجوزُ بيعُ اللَّبنِ بالسَّمْنِ ؛ لعِلَّةِ الشافعيِّ : أَنَّ في اللَّبنِ سَمناً ، ولا يجوزُ بيعُهُ باللَّبنِ المخيضِ ، وهو : لبنٌ منزوعُ الزُّبدِ ؛ لأَنَّ في اللَّبنِ غيرِ المخيضِ زُبْدَهُ ، وقدْ نُزِعَ مِنَ المخيضِ زُبْدُهُ ، فهوَ أنقصُ مِنَ اللَّبنِ .

ولا يجوزُ بيعُ اللبنِ باللِّبأ[١] ، ولا بالمَصْلِ[٢] ، ولا بالأَقِطِ ، ولا بالشيرازِ[٣] ؛ لأَنَّ أَجزاءَها مُنعقِدة بالشمس والنارِ ، فلا يمكنُ كيلُها ، ولا يجوزُ بيعُها وزناً ؛ لأَنَّ أَصلَ اللَّبنِ الكيلُ .

فأَمَّا بيعُ ما يُتَّخذُ مِنَ اللَّبنِ بعضِهِ ببعضٍ : فإنْ باعَ السَّمنَ بالسَّمنِ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ بَلَغَ[٤] حالةَ ادِّخارهِ ، والنارُ دَخلتهُ للتمييزِ ، لا لعقدِ الأَجزاءِ ، **والمنصوصُ** : (أَنَّ أَصلَهُ الوزنُ) ؛ لأَنَّهُ أَحصرُ[٥] .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : يباعُ كيلاً ؛ لأَنَّهُ أَصلُهُ .

وأَمَّا بيعُ الزُّبْدِ بالزُّبْدِ : ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ ، كما يجوزُ بيعُ السَّمنِ بالسَّمنِ .

والثاني ـ ولم يذكرِ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، والشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَهُ ـ : أَنَّهُ لا يجوزُ ؛ لأَنَّ فيهِ لبناً ، فيكونُ بيعُ لبنٍ وزُبدٍ ، بلبنٍ وزُبْدٍ .

وأَمَّا بيعُ المخيضِ بالمخيضِ[٦] : فإذا كانَ لم يُطرَحْ في أَحدِهما الماءُ للضربِ . .

---

(١) **اللِّبأ** ـ بالقصر والهمز ـ : سائل تفرزه غدة ثدي البهيمة أول وقت الولادة ، وأكثره ثلاث حلبات فيوضع علىٰ النار ، ويضاف إليه الحليب ، فينعقد ، ويدعىٰ بـ : صمغة اللبن ، وبالعامية الشامية : شمندور .

(٢) **المصل** : ماء اللبن والأقط الذي يتقاطر ، ويُتنحىٰ عنه بتصفيته .

(٣) **الشيراز** ـ مثال دينار ـ : اللبن الرائب يذهب بالتصفية ماؤه ، يجمع علىٰ : شواريز .

(٤) في نسخة : (أبلغ) .

(٥) **أحصرُ** : مأخوذ من حصره العدو : إذا منع من المضي بحبس ، فلا يشاركه أحد في شيء ، فلذا كان أضبط لأمره .

(٦) **المخيض** ـ من مخضت اللَّبن مخضاً ـ : إذا استخرجت زبده بوضع الماء فيه وتحريكه ، فهو مخيض ، فعيل بمعنىٰ : مفعول .

جازَ ، كالرائبِ بالرائبِ . وإنْ طُرِحَ الماءُ فيهما ، أو في أَحدِهما . . لم يجُزْ ؛ لتفاضلِ الماءَينِ والمخيضينِ .

وأَمَّا بيعُ المَصلِ بالمَصلِ ، والأَقِطِ بالأَقِطِ ، والجُبنِ بالجُبنِ ، واللِّبأ باللِّبأ . . فلا يجوزُ ؛ لأَنَّ أَجزاءها منعقدةٌ ، وقدْ دَخلَتِ الإنفَحَّةُ[1] والمِلحُ في الجُبنِ ، فيكونُ بيعَ لبنٍ وغيرِهِ بلبنٍ وغيرِهِ .

ولا يجوزُ بيعُ السَّمنِ بالزُّبْدِ ؛ لأَنَّ السَّمنَ مستخرجٌ مِنَ الزُّبْدِ ، فلم يَجُزْ بيعُهُ به ، كما لا يجوزُ بيعُ الشَّيرَجِ بالسِّمسمِ .

وأَمَّا بيعُ الزُّبْدِ بالمخيضِ : **فالمنصوصُ** : (أَنَّهُ يجوزُ) ؛ لأَنَّ اللَّبنَ الذي في الزُّبْدِ كالمستهلَكِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ ، والشيخُ أَبو حامدٍ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ في الزُّبْدِ شيئاً مِنَ اللَّبنِ .

ولا يجوزُ بيعُ المصلِ بالأَقِطِ ، ولا بيعُ الأَقِطِ بالجُبْنِ ولا باللِّبأ ؛ لأَنَّ أَجزاءَها منعقدةٌ ، ويختلفُ انعقادُها .

ويجوزُ بيعُ السَّمنِ بالمخيضِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ في السَّمنِ شيءٌ مِنَ المَخيضِ .

قالَ أَصحابُنا : ويجوزُ بيعُ السَّمنِ بالمخيضِ متفاضِلاً ؛ لأَنَّهُما جِنسانِ ، وهٰكذا إِذا قلنا : يجوزُ بيعُ الزُّبدِ بالمخيضِ . . فإِنَّهُ يجوزُ متفاضِلاً ؛ لأَنَّهُما جِنسانِ .

مسألةٌ : [بيع اللحم بالحيوان] :

إِذا باعَ لحمَ إِبلٍ بإِبلٍ ، أَو لحمَ غَنَمٍ بغَنَمٍ ، أَو لحمَ بَقَرٍ ببقَرٍ . . لم يصحَّ البيعُ ، وبهِ

---

(١) **الإنفحّة** : مادة صفراء ، تستخرج من معدة الجدي والعجيل الرضيع فقط قبل أن تصير كرشاً ، تحتوي علىٰ خمائر تستعمل في تصنيع الجبن ، تجمع علىٰ : أنافح ومنافح . قال الفقهاء : يشترط في طهارة الإنفحة أن لا تطعم البهيمة غير اللبن ، وإلا فهي نجسة ، وأهل الخبرة بذٰلك يقولون .

قالَ أبو بكرٍ الصدِّيقُ[(١)] ، والفقهاءُ السبعةُ[(٢)] ، ومالكٌ ، وأحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ بيعُ اللَّحمِ بالحيوانِ حتَّىٰ لو باعَ رِطلَ لحمٍ بحيوانٍ . . جازَ) . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ .

وقالَ محمَّدٌ : يجوزُ إِذا كانَ اللَّحمُ أَكثرَ مِنْ لحمِ الحَيَوانِ حتَّىٰ تكونَ الزيادةُ بإِزاءِ الجِلدِ .

دليلُنا : ما روىٰ سهلُ بنُ سعدٍ الساعديُّ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ اللَّحمِ بالحَيَوانِ)[(٣)] .

وروىٰ سعيدُ بنُ المسيَّبِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الحيِّ بالميتِ)[(٤)] .

---

(١) أخرج بألفاظ متعددة خبر أبي بكر الصديق عن ابن عباس رضي الله عنهم الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٨٥) و« الأم » (٣/ ٧١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٦٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٩٧) في البيوع ، وذكره الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٢) : إلا أن هٰذا سند ضعيف عن الصديق ، وزاد نسبته في « كنز العمال » (٩٩٩٥) إلىٰ ابن أبي شيبة أيضاً .

(٢) وهم : ابن المسيب ، والقاسم بن محمد ، وأبو بكر بن عبد الرحمن أو سالم بن عبد الله ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وخارجة ، وسليمان بن يسار ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف .

(٣) أخرجه عن سهل بن سعد رضي الله عنه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٧٠ ـ ٧١) ، وابن الجوزي في « التحقيق » (١٤٢٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٩٦) في البيوع .

قال الدارقطني : تفرَّد به يزيد بن مروان ، عن مالك بهٰذا الإسناد ، ولم يتابع عليه ، وصوابه في « الموطأ » عن ابن المسيب مرسلاً . وقال ابن الجوزي : قال ابن معين : يزيد بن مروان كذاب ، وقال أبو حاتم بن حبان : يروي الموضوعات عن الأثبات ، لا يجوز الاحتجاج بحديثه بحال .

(٤) أخرجه عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أبو داود في « المراسيل » (١٧٧) بسياق المصنف ، وبنحوه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٦٣) موقوفاً في بيع الحي بالميت .

وأخرجه أيضاً عن سعيد مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٥٥) ، والشافعي في « الأم » (٣/ ٧١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٦٢) ، وأبو داود في « المراسيل » (١٧٨) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٧١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٣٥) ، والبيهقي في « السنن » (٥/ ٢٩٦) في البيوع ، باب : بيع اللحم بالحيوان ، ولفظه : (نهىٰ عن بيع اللحم بالحيوان) .

=

ـ ولأنَّهُ جِنسٌ فيهِ الرِّبا تبعَ أَصلَهُ الذي فيهِ مثلُهُ ، فلم يصحَّ ، كما لو باعَ الشَّيرَجَ بالسِّمسِمِ ، وكانَ الشيرجُ أَقلَّ مِنَ الشَّيرجِ الذي في السِّمسمِ ، أَو مثلَه . . فإِنَّ أَبا حنيفةَ قدْ وافقَنا عليهِ : (أَنَّه لا يجوزُ) .

وأَمَّا إذا كانَ الشيرَجُ أَكثرَ مِنَ الشيرجِ الذي في السِّمسمِ : فإِنَّهُ قال : (يجوزُ ؛ لكونِ الزيادةِ بإزاءِ الكُسْبِ) .

ودليلُنا : أَنَّهُ باعَهُ بأَصلِهِ الذي فيهِ مثلُه ، فلم يَجُزْ قياساً علىٰ الذي وافقَنا .

وأَمَّا إِذا باعَ اللحمَ بحيوانٍ لا يؤكلُ ، كالبغلِ والحمارِ . . فهلْ يصِحُّ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لعمومِ نهيهِ ﷺ عن بيعِ اللحمِ بالحيَوانِ .

والثاني : يجوزُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ؛ لأَنَّ هـٰذا الحيوانَ لا رِبا فيهِ ، فجازَ بيعهُ فيهِ ، كما لو باعَ اللحمَ بثوبٍ .

وإِنْ باعَ لحمَ جنسٍ مِنَ الحَيوانِ بجنسٍ غيرِهِ مِنَ الحيوانِ المأكولِ ، كبيعِ لحمِ الإِبلِ بالغنمِ ، أو بالبقرِ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ اللُّحمانَ جِنسٌ واحدٌ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وإِنْ قلنا : إِنَّ اللُّحمانَ أَجناسٌ . . ففيهِ قولانِ ، كما لو باعهُ بحَيوانٍ لا يؤكلُ :

أحدُهما : لا يجوزُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ؛ لعمومِ نهيِ النبيِّ ﷺ عَن بيعِ اللحمِ بالحيوانِ . وروىٰ ابنُ عباسٍ : (أَنَّ جَزوراً نُحِرَ علىٰ عهدِ أَبي بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فجاءَ رجلٌ بعَناقٍ ، فقالَ : أَعطوني بهـٰذهِ العَناقِ لحماً ، فقالَ أَبو بكرٍ : لا يصلحُ

= قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٢) : وهـٰذا عام بالحيوان المأكول وغيره ، إلا أنه مرسل ، لـٰكنه من مرسلات ابن المسيب ، وهي حسانٌ عند الشافعي ، وقد عضده الشافعي بروايته من وجه آخر مرسلاً . . . ثم قال : قال الشافعي في **القديم** : (لو لم يرو في هـٰذا الخبر شيء عن النبي ﷺ كان قول أبي بكر فيه مما ليس لنا خلافه ؛ لأنه لا نعلم أحداً من الصحابة قال بخلافه ، وإرسال سعيد بن المسيب عندنا حسن) . وفي الباب :
عن ابن عمر رضي الله عنهما رواه البزار ، كما في « كشف الأستار » (١٢٦٦) وفي إسناده ثابت بن زهير . قال أبو حاتم : منكر الحديث . وللإطلاع عليه أكثر انظر « تلخيص الحبير » (٣/ ١١) .

هـٰذا)[1] . والجَزورُ لا تُنحرُ بحضرةِ الخليفةِ إلاَّ وهناكَ أَماثِلُ الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم ، ولم يخالِفْهُ أَحدٌ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ باعَه بما ليسَ فيهِ أَصلُهُ ، فجازَ ، كما لو باعَ اللحمَ بالثوبِ .

فإِنْ باعَ لحماً بسمكةٍ حيَّةٍ ، أو باعَ لحمَ السمكِ بحيوانٍ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإِنْ قلنا : إِنَّهُ مِنْ جملةِ اللُّحمانِ . . فهو كما لو باعَ لحمَ غَنَمٍ ببقرٍ . وإِنْ قلنا : إِنَّهُ ليسَ مِنْ جُملةِ اللُّحمانِ . . كانَ فيهِ قولانِ ، كما لو باعَ اللحمَ بحيوانٍ لا يؤكلُ .

فرعٌ : [بيع الدجاجة فيها البيض ببيض] :

وإِنْ باعَ دجاجةً فيها بيضٌ ببيضِ دجاجةٍ . . لم يَجُزْ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ بمنزلةِ بيعِ شَاةٍ في ضَرعِها لبنٌ بلبنِ شاةٍ .

وبالله التوفيق

* * *

---

(١) أخرجه بنحوه من طريق ابن عباس رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٦٥) بلفظ : (أنَّ جزوراً علىٰ عهد أبي بكر قسمت علىٰ عشرة أجزاء ، فقال رجل : أعطوني جزءاً بشاة ، فقال أبو بكر : لا يصلح هـٰذا) . وسلف قريباً .

بابُ بيعِ الأُصولِ والثمارِ(١)

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ [في « الأم » (٣/ ٣٩)] : (وكلُّ أرضٍ بيعتْ ، فللمشتري جميعُ ما فيها مِنْ بناءٍ وأَصلٍ . و(الأَصلُ) : ما لهُ ثمرةٌ بعدَ ثمرةٍ مِنْ شجرٍ وزرعٍ) . وهٰذا كما قالَ إذا بيعتِ الأرضُ وفيها بناءٌ أو شجرٌ ، فإنْ قالَ : بعتُكَ هٰذهِ الأرضَ بحقوقِها . . دخلَ البناءُ والشجرُ في البيعِ ؛ لأنَّهُ مِنْ حقوقِها . وإنْ لم يقُلْ : بحقوقِها ، ولكنْ قالَ : بعتُكَ هٰذا البستانَ(٢) . . دخلتِ الأرضُ والشجرُ الذي فيها في البيعِ ؛ لأنَّ البُستانَ اسمٌ يجمعُهما .

وهٰكذا : إنْ قالَ : بعتُكَ هٰذهِ الدارَ . . دخلَ في البيعِ الأرضُ والحيطانُ والسُّقُوفُ والأبوابُ ؛ لأنَّ الدارَ اسمٌ يَجمعُ ذٰلكَ كلَّهُ .

وإنْ لمْ يقُلْ ذٰلكَ ، ولكنْ قالَ : بعتُكَ هٰذهِ الأرضَ . . فهلْ يدخلُ البناءُ والشجرُ في البيعِ . نصَّ **الشافعيُّ** في (البيعِ) : (أنَّ ذٰلكَ يدخلُ) . وقالَ في (الرهنِ) : (إذا قالَ : رَهنْتُكَ هٰذهِ الأرضَ . . لم يدخلِ البناءُ والشجرُ) .

واختلفَ أصحابُنا فيهما على ثلاثِ طُرقٍ :

فـ[**الأوَّلُ**] : قالَ أبو العباسِ : لا يدخلُ فيهما ؛ لأنَّ الأرضَ اسمٌ للعَرْصَةِ دونَ ما فيها . وقولهُ في (البيعِ) أرادَ : إذا قالَ بحقوقِها .

---

(١) قال النواوي في « تصحيح التنبيه » (ص/ ٥٧) : يعني بالأصول : الأشجار والأرضين . **والثمار** ـ جمع ثمر ، ككتاب وكتب ـ : وهو جمع ثمرة ، وأخذ المؤلف كصاحب « المهذب » هٰذه العنونة من ترجمة بابين متجاورين للشافعي في « الأم » : **أحدُهما** : باب ثمر الحائط يباع أصله ، **والآخر** : باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار .

(٢) **البستان** ـ فارسي معرّب ، قاله الجواليقي ـ : هو الجنة ، وقال الفراء : عربي ، يجمع على : بساتين .

و[**الثاني**] : منهم مَنْ نقلَ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ مِنَ المسألتينِ إلىٰ الأُخرىٰ ، وخرَّجَهما علىٰ قولينِ[١] :

أحدُهما : يدخلُ فيهما ؛ لأَنَّ البناءَ والشجرَ منْ حقوقِ الأَرضِ ، فدخلَ في بيعِها بمطلقِ العقدِ ، كطرقِها .

والثاني : لا يدخلُ ؛ لأَنَّ الأَرضَ اسمٌ للعَرْصَةِ وحدَها .

و[**الثالث**] : منهم منْ حملَ المسألتينِ علىٰ ظاهرِهما ، فقالَ في (البيعِ) : (يدخلُ) بالإِطلاقِ . وفي (الرهنِ) : (لا يدخلُ) مِنْ غيرِ شرطٍ ، وفرَّقَ بينَهما بفرقينِ :

أحدُهما : أَنَّ البيعَ عقدٌ قويٌّ يُزيلُ المِلكَ ، فتَبعَ فيهِ البناءُ والشجرُ ، والرهنَ عقدٌ ضعيفٌ لا يُزيلُ المِلكَ ، فلم يَتْبَعْ فيهِ البناءُ والشجرُ .

والثاني : أَنَّهُ لمَّا كانَ النَّماءُ الحادثُ مِنَ المبيعِ بعدَ العقدِ للمشتري . . جازَ أيضاً أَنْ يتبعَها البناءُ والشجرُ . ولمَّا كانَ النماءُ الحادِثُ مِنَ الرهنِ بعدَ العقدِ للراهنِ . . جازَ أَنْ لا يتبعَها البناءُ والشجرُ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هـٰذهِ القَريةَ . . لم تدخلِ المزارعُ فيها ؛ لأَنَّ اسمَ القَريةِ حقيقةً إِنَّما يقعُ علىٰ البيوتِ والدروبِ الدائرةِ عليها ، دونَ المزارعِ ، ولهـٰذا لو حلَفَ لا يدخلُ قريةً ، فدخلَ مزارعَها . . لَم يحنثْ[٢] .

مسألةٌ : [دخول المرافق في بيع الدار] :

إذا قالَ : بِعتكَ هـٰذهِ الدارَ . . فقد قلنا : إنَّ ذٰلكَ يشتملُ علىٰ الأَرضِ والبناءِ ، ويَدخلُ فيها الأَبوابُ المنصوبةُ ، والسلالمُ ، والرفوفُ المسَمَّرةُ ، والأَوتادُ المغروزةُ ،

---

(١) في هامش نسخة : (ذكر في « الحاوي » : أنه إذا باع غلاماً وعليهِ ثياب ، أو أمة ومعها حلي . . حكي عن ابن عمر : أنه قالَ : يدخل في البيع جميع ما عليهما .
وقال قوم : يدخل في البيع قدر ما يستر به عورته ومقود الدابة . وقال جمع من الفقهاء : يدخل في البيع ، ولا يدخل في بيع الدابة المقود واللجام . شاشي) .

(٢) **يحنث** : أي في يمينه ، إذا لم يف بموجبها . . فهو حانث ، والحنث : الذنب .

والجَوابيْ[١] ، والأَجاجينُ[٢] المدفونةُ فيها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِن مرافِقِها المتَّصِلةِ بها ، فهيَ كطرقِها . وإِن كانَ فيها سلَّمٌ أَو رفٌّ غيرُ مسمَّرٍ . . لَم يَدخلْ في البيعِ ، وكذٰلكَ الدَّلوُ والحبلُ والبَكَرةُ[٣] لا تَدخلُ في البيعِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ غيرُ متَّصلٍ بها ، ولا هو مِنْ مرافقِ الدارِ ، فلم يَدخلْ فيها ، كالمتاعِ الموضوعِ في الدارِ ، ويدخلُ فيه الغَلَقُ[٤] المسمَّرُ ، والحجرُ السُّفلاني مِنَ الرَّحىٰ[٥] إِذا كانت مبنيَّةً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ متصلٌ بالدارِ . وهل يدخلُ المِفتاحُ ، والحجرُ الفَوقانيُّ مِنَ الرَّحىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يدخلانِ ؛ لأَنَّهما منفصلانِ عنِ الدارِ ، فهما كالدَّلوِ والبكَرةِ .

والثاني : يدْخلانِ ؛ لأَنَّهُما وإِنْ كانا منفصلينِ ، إِلاَّ أَنَّهما يتعلَّقانِ بمنفعةِ المتَّصلِ ، فهما كالمتَّصلِ .

وإِنْ كانَ حجرُ الرَّحىٰ السُّفلانيُّ غيرَ مبنيٍّ . . لم يدخلْ واحدٌ منهما في البيعِ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُما منفصلانِ عنها ، فهما كالدَّلوِ والبكَرةِ .

وإِنْ كانَ في الدارِ شجرةٌ ، فَإِنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الدارَ بحقوقِها . . دَخلتِ الشجرةُ في البيعِ . وإِنْ لَم يقلْ : بحقوقِها . . فهل تدخلُ الشجرةُ في البيعِ ؟ علىٰ الطرقِ الثلاثِ .

---

(١) **الجوابي** - جمع جابية - : الحوض الذي يجبىٰ فيه الماء للإبل ، أي : يجمع . قال الأعشىٰ :
كجابية الشيخ العراقي تفهق
لٰكن ورد في « المهذب » ، و« تكملة المجموع » (١١ / ١٦٢) : الخوابي - جمع خابية - : وهي الإناء الكبير من الفخار .

(٢) **الأجاجين** - جمع إجّانة - : إناء واسع ، كالطبق والطشت ، يغسل فيه الثياب ، والمقصود من ذٰلكَ ما يثبت في البناء ، كالأجران والأحواض والمعجن والمغاطس ونحوها . وأطلق علىٰ شبه الحوض استعارة لِمَا يحوَّط من التراب بالغراس لتروىٰ من الماء .

(٣) **البَكْرة** : معروفة ، تصنع من حديد أو خشب كدولاب ، علىٰ ظاهره تجويف ، ينجرُّ فيه الحبل ، وفي وسطه محور يدور عليه .

(٤) **الغلَق** : المغلاق الذي يقفل به الباب ، ويقال له أيضاً : المغلُوق ، ويجمع علىٰ : أغلاق ومغاليق .

(٥) **الرحىٰ** : الآلة التي يطحن بها ، تتألف من حجرين مستديرين ، يوضع أحدهما علىٰ الآخر ، ويدار الأعلىٰ علىٰ قطب ج ، تجمع علىٰ : أرحاء .

وإِنْ كانَ في الدارِ بئرُ ماءٍ . . فإِنَّ البئرَ وما فيها مِنَ البناءِ يدخلُ في بيعِ الدارِ بمطلقِ العقدِ .

وأَمَّا الماءُ الذي في البئرِ : فهل هو مملوكٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أَبي إِسحاقَ ، وٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ غيرُ مملوكٍ ؛ لأَنَّ مَنِ ٱشترىٰ داراً وفيها بئرُ ماءٍ ، فٱستقىٰ منهُ المشتري أَيّاماً الماءَ ، ثُمَّ وجدَ في الدارِ عيباً . . كانَ لهُ ردُّها ؛ فلو كانَ الماءُ مِنْ جملةِ المبيعِ . . لم يكنْ لهُ ردُّها ، ولأَنَّ مَنِ ٱكترىٰ داراً وفيها بئرُ ماءٍ . . كانَ لهُ أَنْ يشربَ منها ويتوضَّأَ ؛ ولو كانَ الماءُ مملوكاً . . لَم يكنْ للمستأجرِ الانتفاعُ بهِ ؛ لأَنَّ الأَعيانَ لا يصِحُّ أَنْ تستباحَ بالإِجارةِ ، بدليلِ : أَنَّ مَنِ ٱستأجرَ أَرضاً ، وفيها نخلٌ . . لم يَجُزْ لَهُ أَنْ يأكلَ مِنْ ثَمرتِها .

فعلىٰ هٰذا : لا يدخلُ الماءُ في بيعِ الدارِ ، غيرَ أَنَّ المشتريَ أَحقُّ بالماءِ لثبوتِ يدهِ علىٰ الدارِ ، وليسَ لأَحدٍ أَنْ يتخطَّىٰ في مِلكِهِ إِلىٰ الماءِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ لأَحدٍ دخولُ مِلكِ غيره بغيرِ إِذنِهِ ، فإِنْ خالفَ الغيرُ ، وتخطَّىٰ مِلكهُ ، وأَخَذَ مِنْ ماءِ البئرِ . . مَلكهُ ، كما قلنا في الطائرِ إِذا عشَّشَ في مِلكِهِ ، أَو إِذا توحَّلَ[1] الصيدُ في أَرضِهِ . . فليسَ لأَحدٍ أَنْ يتخطَّىٰ مِلكَهُ لأَخذهِ ، فلو خالفَ ، وتخطَّىٰ ، فأَخَذَ الطائرَ والصيدَ . . مَلكَهُ .

والوجه الثاني ـ وهو قولُ أَبي عليِّ بنِ أَبي هريرةَ ، **وهو المنصوصُ في القديمِ** و« حرملةَ » ـ : (أَنَّ الماءَ مملوكٌ) ؛ لأَنَّهُ نَماءُ مِلكِهِ ، فكانَ مملوكاً له ، كالحشيشِ والثمرةِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الماءَ ليسَ بنماءٍ للأَرضِ ، وإِنَّما هو يجري تحتَ الأَرضِ ، بخلافِ الحشيشِ والثمرةِ .

فإِذا قلنا : إِنَّهُ مملوكٌ . . لَم يدخلِ الماءُ الموجودُ حالَ العقدِ في البيعِ بالإِطلاقِ حتَّىٰ يقولَ : بعتُكَ الدارَ والماءَ الظاهرَ الذي في البئرِ ؛ لأَنَّهُ نماءٌ ظاهرٌ ، فهو كالطَّلْعِ المؤبَّرِ . فإِنْ لم يشترطْ دخولَ الماءِ الظاهرِ في البيعِ . . لم يصحَّ بيعُ الدارِ ؛ لأَنَّ الماءَ

---

(١) توحَّل : كان ذا وحلٍ ، فأثبت الصيد ، والوحل : الطين الرقيق ترتطم فيه الدواب .

الظاهرَ للبائعِ ، وما يَنبُعُ بعدَهُ يكونُ مِلكاً للمشتري . فإذا لَم يشترطْ دخولَ الظاهرِ في البيعِ . . ٱختلطَ الماءانِ ، فينفسخُ البيعُ .

وإن أفردَ الماءَ الذي في البئرِ بالبيعِ . . لم يصحَّ علىٰ الوجهينِ ؛ لأنَّ علىٰ قولِ أبي إسحاقَ : أنَّ الماءَ غيرُ مملوكٍ ، وما ليسَ بمملوكٍ . . لا يصحُّ بيعهُ . وعلىٰ قولِ أبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ : هو مملوكٌ ، إلاَّ أنَّهُ يكونُ مجهولاً ، ولأنَّهُ لا يمكنُ تسليمُهُ ؛ لأنَّهُ إذا لَم يسلِّمْهُ . . ٱختلَطَ بالماءِ الذي يَنبُعُ ، وهو مِلكٌ للبائعِ .

وأمَّا العيونُ المستنبَطةُ[١] : فإنَّها مملوكةٌ ، وهل يُملَكُ الماءُ الذي فيها ؟ على الوجهينِ . ولا يصحُّ بيعُ الماءِ الذي فيها ؛ لما ذكرناهُ في ماءِ البئرِ .

ولا يصحُّ أنْ يبيعَهُ كذا وكذا سهماً مِنْ ماءِ كذا ؛ لما ذكرناهُ .

وكذٰلكَ : لا يصحُّ أنْ يقولَ : بِعتُكَ ليلةً أو يوماً مِنْ كذا ، وكذا يوماً في ماءِ كذا ؛ لأنَّ الزمانَ لا يصحُّ بيعُهُ ، والماءُ في العيونِ والآبارِ لا يصحُّ بيعُهُ ؛ لِمَا ذكرناهُ ، ولٰكنَّ الحيلةَ فيمنْ أرادَ أنْ يشتريَ ماءَ العينِ أو سهماً مِنها : أن يشتريَ العَين نفسَها أو سهماً منها[٢] . هٰكذا ذكرَ أصحابُنا ، وعلىٰ قياسِ ما ذَكروا في بيعِ الدارِ التي فيها بئرُ ماءٍ ، إذا ٱشترىٰ العينَ أو سهماً منها فيها . . إذا قلنا : إنَّ الماءَ مملوكٌ . . فيُشترَطُ أنْ يشتريَ معَ العينِ الماءَ الظاهرَ وقتَ البيعِ ؛ لئلاَّ يختلِطَ ماءُ المشتري بماءِ البائعِ ، فينفسخَ البيعُ . ويُشترَطُ رؤيةُ الماءِ وقتَ عَقْدِ البيعِ ؛ لأنَّ البيعَ فيما لَم يرهُ واحدٌ منهما لا يصحُّ ، ولا يكفي رؤيتُهما المتقدِّمةُ قبلَ البيعِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ رؤيةٌ للماءِ الحادِثِ وقتَ الرؤيةِ لا لِمَا يحدثُ بعدَهُ[٣] .

---

(١) **المستنبطة** : المستنبعة .

(٢) قال السبكي في « تكملة المجموع » (١١/ ١٧٤) : فيكون ما يحدث من الماء علىٰ ملكه علىٰ قول ابن أبي هريرة . ويكون أحقَّ به علىٰ قول أبي إسحاق .

(٣) جاء في « تكملة المجموع » (١١/ ١٧٤) : قال المَحاملي : لو باع العين والماء الذي فيها . . لم يجز ؛ لأنه بيع معلوم ومجهول . هٰكذا قال ، وفيه نظر ؛ لأنه إن كان مراده الماء الحاصل فيها . . فهو كبيع البئر ومائها ، وقد تقدم أنه جائز . وإن كان مراده الذي يحدث بعد البيع . . فيمكن أن يسلّم له الحكم بالبطلان ، لٰكن بغير العلة التي ذكرها ، بل لأنه بيع موجود ومعدوم . =

فأمَّا الماءُ الجاري مِنَ الأنهارِ التي ليستْ بمملوكةٍ ، كدِجلةَ والفراتِ والنيلِ والسيلِ الذي يَجيءُ مِنَ المَواتِ . . فإنَّهُ غيرُ مملوكٍ ، فلا يجوزُ بيعُهُ . فإنْ أخذَ منهُ إنسانٌ شيئاً بسِقاءٍ أو غيرِهِ مَلكهُ ، وجازَ له أنْ يبيعَهُ . وإنْ دخلَ منهُ شيءٌ إلىٰ أرضِ رجلٍ . . لم يملِكْهُ بذٰلكَ ، بل يكونُ أحقَّ بهِ مِنْ غيرِهِ ، كما قلنا في الصيدِ إذا توحَّلَ في أرضِهِ . فإنْ دَخلَ رجلٌ إلىٰ أرضِ جارِهِ ، وأخذَ مِنْ هٰذا الماءِ . . فقد تعدَّىٰ بدخولِهِ إلىٰ أرضِ غيرِه بغيرِ إذنِهِ ، ولٰكنَّهُ يَملِكُ هٰذا الماءَ الذي أخذَهُ . ويأتي علىٰ قياسِ هٰذا : ما يقعُ في أرضِهِ من ماءِ المطرِ ، فإنَّهُ لا يَملِكهُ ولا يصِحُّ بيعهُ لهُ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ إنَّما يَملِكُ ماءَ البئرِ علىٰ قولِ أبي عليٍّ ؛ لأنَّهُ نماءُ أرضِهِ ، وهٰذا ليسَ بنماءِ أرضِهِ ، وإنَّما هو أحقُّ بهِ ، كما لو توحَّلَ في أرضِهِ صيدٌ[1] .

إذا ثبتَ هٰذا : فرويَ عنِ النبيِّ ﷺ : (أنَّهُ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ فضلِ الماءِ)[2] .

قال الصيمريُّ : فحملَ قومٌ ذٰلكَ علىٰ ظاهرِهِ ، وأنَّهُ لا يصِحُّ بيعهُ علىٰ الإطلاقِ ،

= وفي حاشية نسخة : (أن التفريع علىٰ قول أبي عليٍّ ، ولا يكون ذٰلكَ علىٰ قول أبي إسحاق ؛ لأن الماء عنده لا يملك ، وما ليس بمملوك لا يصح بيعه كما سلف ، ولا يدخل في البيع) .

(١) قال السبكي في « تكملة المجموع » (١١/ ١٧٥) : وهٰذا ما لم تحصل حيازته ، أما إذا أخذه وحازه : ملكه.

(٢) أخرجه من طرق عن جابر رضي الله عنه مسلم (١٥٦٥) (٣٤) في المساقاة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٦٠) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٥٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢٤٧٧) في الرهون ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٩٥) في المبيعات المنهي عنها ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٥٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٥) في البيوع ، باب : النهي عن بيع فضل الماء . وفي الباب :
أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (٢٣٥٣) بنحوه ، ومسلم (١٥٦٦) (٣٨) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٧٣) ، والترمذي (١٢٧٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢٤٧٨) في الرهون .
ورواه عن إياس بن عبد المزنيِّ أبو داود (٣٤٧٨) ، والترمذي (١٢٧١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٦١) في البيوع . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند أكثر أهل العلم : أنهم كرهوا بيع الماء ، وهو قول ابن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وزاد في الباب : عن أبي بهيسة ، وعائشة ، وأنس ، وعبد الله بن عمرو .

وأَجْرَوهُ مجرىٰ النارِ والشمسِ والقمرِ . وهـٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّهُ مِلكُهُ ، والعملُ علىٰ بيعهِ في زَمَنِ النبيِّ ﷺ ، وإلىٰ وقتِنا هـٰذا يباعُ ويبتاعُ .

وأَجمَعَ أَصحابُنا : أَنَّهُ لو ٱحتازَ رجلٌ ماءً مِنْ نهرٍ عظيمٍ ، ثُمَّ أَعادَهُ إِليهِ . . أَنَّهُ لا يختصُّ بشَرِكةٍ في هـٰذا النهرِ .

وإِنْ أَتلفَ رجلٌ علىٰ غيرهِ ماءً . . فهل تلزمُهُ قيمتُهُ أَو مِثلُهُ ؟ فيهِ وجهانِ(١) .

تذنيب : [في بيع المعدن والركاز مع الأرض]:

وأَمَّا المعادِنُ في الأَرضِ . . فعلىٰ ضربينِ : جامدةٌ ومائعةٌ .

فأَمَّا الجامدةُ : فهيَ كمعادنِ الذهبِ والفِضَّةِ والفيروزجِ(٢) ، وما أَشبه ذٰلكَ من النحاسِ والرَّصاصِ ، فهـٰذهِ مملوكةٌ بملكِ الأَرضِ ، وتتبعُها في البيعِ ، كأَجزائِها ، إلاَّ أَنَّهُ إِذا كانَ في الأَرضِ معدِنُ ذهبٍ . . لم يصحَّ بيعُها بذهبٍ ، وهلْ يصحُّ بيعُها بفضَّةٍ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّهُ بيعٌ وصرفٌ . ويجوزُ بيعُها بغيرِ الذهبِ والفِضَّةِ ، قولاً واحداً .

وأَمَّا المعادِنُ المائِعةُ : فهيَ كمعادِنِ النفطِ(٣) والقارِ(٤) والمومياءِ(٥) والمِلحِ ، فعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : هوَ غيرُ مملوكٍ لا يدخلُ في البيعِ ، ولكنَّ المشتري أَحقُّ بهِ ، ولا يصحُّ بيعُ شيءٍ منهُ إِلاَّ بعدَ حِيازتِهِ . وعلىٰ قولِ أَبي عليِّ بنِ أَبي هُريرةَ : هوَ مملوكٌ ؛

---

(١) قال السبكي في « تكملة المجموع » (١١/ ١٧٥) : وهـٰذا الخلاف علىٰ إطلاقه يقتضي الخلاف في : أن الماء مثليٌّ أو متقوَّم ، والمعروف : أنّه مثلي .

(٢) **الفيروزج** : حجر أزرق يميل إلىٰ الخضرة ، معروف .

(٣) **النفط** : هو مزيج يضم أنواع البترول الخام المعروف بلزوجته ورائحته الكريهة ، وهو أيضاً : المزيج من الهدروكربونات يحصل عليها بتقطير زيت البترول الخام ، أو من قطران الفحم الحجري ، سريع الاشتعال ، ومنه الأبيض المستعمل كمجفف للدهانِ .

(٤) **القار** : الزفت ، ويقال له : القِير .

(٥) **المومياء** ـ لفظة يونانية معربة ـ : كالشمع ، ويوجد في بعض السواحل ، وقد يجمد فيصير قاراً ، والأصل فيها : مُومياي ، فحذفت الياء اختصاراً ، وبقيت الألف مقصورة ، ويستعمل دواء شرباً وضماداً ومروخاً .

فلا يدخلُ الظاهرُ منهُ في البيعِ إلاَّ بالشرطِ ، ويجوزُ أَنْ يبيعَ منهُ قَدْراً معلوماً .

وأَمَّا الرِّكازُ : فلا يدخلُ في البيعِ ؛ لأَنَّهُ مستودَعٌ في الأَرضِ ، فلم يدخلْ فيها ، ولا يكونُ للمشتري فيهِ حقٌّ ، سواءٌ كانَ مِنْ ضربِ الجاهليَّةِ أَوِ الإسلامِ ، فيعرضُ علىٰ البائعِ ، فإنِ ٱدَّعىٰ أَنَّهُ كانَ دَفَنَهُ فيها . . فهوَ لهُ . وإِنْ قالَ : ليسَ لهُ . . عُرِضَ علىٰ مَنِ ٱنتقلتِ الأَرضُ منهُ إِلىٰ البائعِ إِلىٰ أَنْ يدَّعيَهُ مدَّعٍ ، ولا يكونُ رِكَازاً ؛ لأَنَّ الرِّكازَ ما وُجِدَ في مَواتٍ[1] .

مسأَلةٌ : [دخول الثمر في بيع النخل] :

إِذا باعَ نخلاً وعليها ثمرةٌ . . نظرتَ :

فإِنْ شرطَ أَنَّ الثمرةَ غيرُ مبيعةٍ . . فهيَ للبائعِ .

وإِنْ شرطَ أَنَّها للمشتري . . دَخلَتْ في البيعِ . وإِنْ أَطلقا البيعَ . . نظرتَ :

فإِنْ كانتِ الثمرةُ قدْ أُبِرَتْ ـ وهوَ : أَنْ يتشقَّقَ الطلعُ ، أَو يُشَقَّقَ ويُجعلَ فيهِ شيءٌ مِنْ ثمرةِ الفحولِ ـ فالثمرةُ للبائعِ .

وإِنْ لَمْ تُؤْبَرْ . . فهيَ للمشتري . **هٰذا مذهبنا** ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ ابنُ أَبي ليلىٰ : الثمرةُ للمشتري بكلِّ حالٍ[2] .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (بلْ هيَ للبائعِ ، أُبِرَتْ أو لَمْ تُؤْبَرْ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عُمرَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ بَاعَ نَخْلاً بَعْدَ أَنْ تُؤْبَرَ . .

---

(١) **موات** : يقال للأرض التي ليس لها مالك ، ولا بها ماء ، ولا عمارة ، ولا ينتفع بها ، إلا أن يُجرىٰ إليها ماء ، أو يستنبط فيها عين ، أو يحفر بئر ، وكل شيء من متاع الأرض لا روح له ، فهو مَوَتان ، ويقال : فلان يبيع المَوَتان . وما كان ذا روح . . فهو الحيوان . اهـ من « الزاهر » (ص/٣٥٦) للأزهري .

(٢) قال الشافعي في « اختلاف العراقيين » (٧/ ٩٤) ، و ابن المنذر في « الإجماع » (٤٨٢) (٧٨) : وانفرد ابن أبي ليلىٰ ، فقالَ : الثمر للمشتري وإن لم يشترط ؛ لأَنَّ ثمر النخل من النخل .

فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهَا ٱلْمُبْتَاعُ »[١] . فَنُطْقُ الخبرِ دليلٌ علىٰ ابنِ أَبي ليلىٰ ، ودليلُ خِطابِهِ دليلٌ علىٰ أَبي حنيفةَ .

ورويَ : (أَنَّ رجلاً ٱبتاعَ مِنْ رجلٍ نخلاً ، فٱختلفا ، فقالَ المشتري : ٱشتريتُ ، ثُمَّ أَبَرْتُ ، وقالَ البائعُ : أَبرتُ ، ثُمَّ بِعتُ ، فٱحتكما إِلىٰ النَّبيِّ ﷺ ، فَجعلَ النَّبيُّ ﷺ الثمرةَ للذي أَبَرَ)[٢] .

ولأَنَّهُ نماءٌ مُستترٌ في المبيعِ مِنْ أَصلِ الخِلْقةِ ، فجازَ أَنْ يَتبعَ الأَصلَ في البيعِ ، كالحَمْلِ .

فقولنا : (مُستَتِرٌ في المبيعِ) ٱحترازٌ مِنَ الثمرةِ بعدَ التأبيرِ .

وقولنا : (مِنْ أَصلِ الخِلْقةِ) ٱحترازٌ مِن الرِّكازِ والأَحجارِ المدفونةِ في الأَرضِ .

أو نقولُ : لأَنَّهُ نماءٌ كامِنٌ ، لظهورِهِ غايةٌ ، فكانَ تابعاً لأَصلِهِ قبلَ ظهورِهِ ، كالحَمْلِ .

فقولنا : (نماءٌ كامِنٌ) احترازٌ من المؤبَّرِ .

وقولنا : (لظهورِهِ غايةٌ) ٱحترازٌ مِنَ الرمَّانِ والموزِ في قِشرِهِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإِنَّهُ يقالُ : أَبَّرَ ـ بالتشديدِ ـ يؤَبِّرُ تأبيراً ، وأَبَرَ ـ بالتخفيفِ ـ يَأْبِرُ أَبْراً . وأَمَّا الإِبارُ : فبالتخفيفِ لا غيرَ ، ويسمَّىٰ التأبيرُ : التلقيحَ ، وفيهِ مصلحةٌ للنخلِ بإِذنِ اللهِ تعالىٰ .

ورويَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قَدِمَ المدينةَ وهم يلقِّحونَ النخلَ ، فقالَ ﷺ : « ما هـٰذا ؟ » ، فقالوا : ليحملَ ، فقالَ ﷺ : « دَعُوْهُ ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلَةً . . فَإِنَّهَا

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الشافعي في « الأم » (٣/ ٣٥) ، وهو في « الرسالة » (٤٨٥) ، والبخاري (٢٣٧٩) في المساقاة ، ومسلم (١٥٤٣) في البيوع .

(٢) أخرجه مرسلاً الشافعي في « الأم » (٣/ ٣٦) عن سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، أنَّ عطاءً أخبره ، وعنه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٤/ ٣١٨) .

وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣١) ، ثم قال : وعزاه ابن الطلاّع في « الأحكام » إلىٰ « الدلائل » للأصيلي مسنداً إلىٰ ابن عمر .

سَتَحْمِلُ » ، فتركُوهُ تِلْكَ السنةَ ، فلم يحملْ نخلُهم من تلكَ السنةِ إلاَّ الشيصَ ـ وهو ما لا يُنتفعُ بهِ ـ فقالَ ﷺ : « ارْجِعُوا إِلَىٰ مَا كُنْتُمْ عَلَيْهِ ، فَإِنَّكُمْ أَعْرَفُ بِأُمُوْرِ دُنْيَاكُمْ ، وَأَنَا أَعْرَفُ بِأُمُوْرِ دِيْنِكُمْ »[1] .

فرعٌ : [بيع النخل قبل التأبير] :

وإنْ باعَ نخلاً وعليها طَلعٌ قدْ تشقَّقَ بنفسِهِ ، ولم يلقَّحْ . . فإنَّ ثمرتَها للبائع ، إلاَّ أنْ يَشترطَها المبتاعُ ؛ لأنَّ الثمرةَ إذا كانت للبائع ، إذا شَقَقَها الآدميُّ ولقَّحها . . فبأَنْ تكونَ لهُ إذا تَشقَّقَتْ بنفسِها أولىٰ ؛ لأنَّ ذٰلكَ مِنْ فعلِ اللهِ تعالىٰ ، ولأنَّها قدْ خرجتْ عَنْ أنْ تكونَ كامِنةً .

فرعٌ : [بيع فِحال النخل] :

وإنْ باعَ فِحالَ[2] النخلِ وعليهِ طلعٌ ، فإنْ كانَ قدْ تَشقَّقَ طلعُهُ . . كانَ ذٰلكَ للبائعِ كطلعِ الإناثِ إذا تَشقَّقَ بنفسِهِ . وإنْ كانَ الطلعُ لَم يتَشقَّقْ . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأوَّلُ**] : مِن أصحابِنا مَنْ قالَ : إنَّ الطلعَ للبائعِ ؛ لأنَّ جميعَ طلعِ الفِحالِ مقصودٌ ؛ لأنَّهُ مأكولٌ ، فهوَ بمنزلةِ طلعِ الإناثِ إذا أُبرَ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ للشافعيِّ ـ : (أنَّهُ للمشتري) ؛ لأنَّهُ طلعٌ لم يتَشقَّقْ ،

---

(١) أخرجه عن عائشة وأنسٍ رضي الله عنهما أحمدُ في « المسند » (٣/ ١٢٥) ، ومسلم (٢٣٦٣) في الفضائل ، وابن ماجه (٢٤٧١) في الرهون . وفي الباب :
عن رافع بن خديج رضي الله عنه رواه مسلم (٢٣٦٢) .
وعن طلحة رضي الله عنه أخرجه مسلم (٢٣٦١) ، وابن ماجه (٢٤٧٠) .
الشيص ، **والشيصاء** : التمر الذي لا يشتدّ نواه ، والبسر الرديء إذا يبس صار حشفاً .

(٢) **الفِحال** : أحد جموع الفحل ، وكذا الفحول ، ويقال أيضاً : فُحّال كتفاح ، والجمع : فحاحيل ، وهو في النخل : الذكر الذي يلقح حوامل النخل . قال الشاعر من الطويل :
يطفن بفُحّال كأنَّ ضبابَه ... بطون الموالي يوم عيد تغدَّتِ
البيت لبطين التيمي ، وأراد بالفحّال : فحل النخل الذي يؤبر بشمره ثمر الإناث . وضبابه : ما خرج من طلعه قبل انشقاقه .

فَدخلَ في بيعِ الأَصلِ بِالإطلاقِ ، كطلعِ الإناثِ . وما قالَ الأوّلُ . . غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ المَقصودَ مِنْ طَلعِ الفِحالِ ما في جوفِهِ ؛ لأنَّهُ يُلقَّحُ بهِ الإناثُ ، ويُؤكلُ أيضاً ، وهوَ باطنٌ لَمْ يظهرْ ، فلَمْ يَتبعِ الأَصلَ ، كطلعِ الإناثِ .

فرعٌ : [جريان ما مضىٰ بعقود المعاوضات] :

وكلُّ عقدِ معاوضةٍ عُقِدَ علىٰ النخلِ ، مثلُ : أنْ يُجعلَ النخلُ عِوضاً في الصُّلحِ ، أو أُجرةً في إجارةٍ ، أو مهراً في نكاحٍ ، أو عِوضاً في الخُلعِ ، فحكْمُهُ حكمُ البيعِ ، إنْ كانَ عليها طلعٌ غيرُ مؤبَّرٍ . . تبعَ الأَصلَ . وإنْ كانَ مؤبَّراً . . لَم يتبعِ الأَصلَ .

وإنْ وهَبَ لغيرِهِ نخلاً وعليها طلعٌ غيرُ مؤبَّرٍ ، أو وهبَ الأَبُ لابنِهِ نخلاً لا طلعَ عليها ، فأَطلَعتْ في مِلكِ الابنِ ، ثُمَّ رَجَعَ الأَبُ في الهِبةِ قبلَ التأبيرِ . . فهلْ تتبعُ الثمرةُ النخلةَ فيهما ؟ فيهِ وجهانِ[1] :

أحدُهما : تتبعُها ؛ لأنَّهُ أزالَ مِلكَهُ عَنِ الأَصلِ ، فتَبِعَتْهُ الثمرةُ ، كما لو باعَ النخلةَ .

والثاني : لا تَتْبعُها ؛ لأنَّهُ عَقْدٌ لا عوضَ[2] فيهِ ، فلم تَتْبَعِ الأَصلَ ، كما لو أَصدقَ امرأَتَهُ نخلاً لا طلعَ عليها ، فأَطلعتْ في مِلكِها ، ثُمَّ طلَّقها قبلَ الدخولِ . . فإنَّهُ لا يرجِعُ فيها .

مسألةٌ : [تأبير نخلة من حائط] :

وإذا أَطلعَ الحائطُ ، فأُبِّرتْ نخلةٌ منهُ ، أو طلعةٌ مِنْ نَخلةٍ ، ثُمَّ باعَ جميعَ النخلِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ النخلُ نوعاً واحداً . . فإنَّ جميعَ طلعِ النخلِ يكونُ للبائعِ إذا لَم يَشترطِ المشتري دخولَها في البيعِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنْ بَاعَ نَخْلاً بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ . . فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهَا ٱلْمُبْتَاعُ » .

---

(١) في حاشية نسخة : (قولان ، كما جاء عن المصنف في التفليس) .
(٢) في حاشية نسخة : (لا عوض مثله فيه) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإذا أَبَّرَ نخلةً واحدةً مِنْ جماعةِ نخلٍ ، أو طلعةً مِنْ نَخلةٍ . . فإِنَّهُ يقالُ : قدْ أَبَّرَ الثمرةَ . ولأَنَّا لو قلنا : إِنَّ ما أُبِّرَ للبائعِ وما لم يُؤبَّرْ للمشتري . . أَدَّىٰ إِلىٰ سوءِ المشاركةِ وٱختلافِ الأَيدي ، فَتَبِعَ الباطنُ مِنَ الثمرةِ الظاهرَ مِنها ، كما يَتْبَعُ أَساسُ الدارِ ظاهرَها .

وإِنْ كانَ النخلُ في الحائطِ أنواعاً ، كالمَعقِليِّ[1] ، والبَرنيِّ ، والسكَّرِ ، وغيرِ ذٰلكَ ، فأَبَّرَ بَعضَ نوعٍ منها ، ثُمَّ باعَ جميعَ نخلِ الحائطِ . . فإِنَّ طَلْعَ ما لَم يُؤَبَّرْ مِنْ ذٰلك النوعِ يَتْبَعُ ما أُبِّرَ منهُ ، ويكونُ للبائعِ . وهلْ يتبعُهُ ما لم يُؤَبَّر ، وما لَم يَتشقَّقْ مِنَ الأَنواعِ الأُخرىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأَوَّلُ] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : لا يَتْبَعُهُ ؛ لأَنَّ النوعَ الواحدَ لا يتفاوتُ إِدراكُهُ وتأبيرُهُ ، بل يتقاربُ ، فَيَتبَعُ بعضُهُ بعضاً . وأَمَّا النوعانِ : فإِنَّ إِدراكَهُما يتفاوتُ ، فلمْ يَتْبَعْ أَحدُهما الآخرَ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّهُ يَتْبَعُهُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّا إِنَّما قلنا : إِنَّ الَّذي لَم يُؤَبَّرْ يَتْبَعُ المؤَبَّرَ ؛ لِئَلاَّ يؤدِّيَ إِلىٰ الضررِ بسوءِ المشاركةِ ، وٱختلافِ الأَيدي ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في النوعينِ ، كالنوعِ الواحدِ .

فرعٌ : [باع حائطان وأحدهما مؤبر] :

وإِنْ كانَ لهُ حائطانِ فيهما نخيلٌ ، أو قِطعتانِ منَ الأَرضِ وفيهما نخيلٌ ، قدْ أَبَّرَ أَحدَهُما دونَ الآخرِ ، ثُمَّ باعَهُما . . فإِنَّ المؤَبَّرَ يكونُ ثمرتُهُ للبائعِ ، والذي لم يؤَبَّرْ للمشتري .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وسواءٌ كانا متلاصقينِ أو غيرَ متلاصقينِ إِذا تميَّزَ أَحدُهما عَنِ

---

(١) **المعقلي** ـ بفتح الميم وإسكان العين ـ : نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها ، منسوب إلىٰ معقل بن يسار ، وإليه ينسب نهر معقل بالبصرة ، لأن معقلاً سكن البصرة ، وتوفي بها في آخر خلافة معاوية سنة ستين من الهجرة ، وهو من أهل بيعة الرضوان ، كنيته أبو عليٍّ . وقيل : أبو يسار . وقيل : أبو عبد الله . « تصحيح التنبيه » (ص/٥٦) . وسلف .

الآخرِ ؛ لأنَّ ٱنفرادَ كلٍّ واحدٍ منهما بثمرةِ حائطٍ لا يؤدِّي إِلىٰ الضررِ بسوءِ المشاركةِ ، وٱختلافِ الأيدي .

فإنْ كانَ لهُ حائطٌ ، فأطلعَ بعضُهُ ، فأبَّرَ المُطْلَعَ ، أو بعضَهُ ، ثُمَّ باعَ جميعَ نخلِ الحائطِ ، وأطلعَ الباقي بعدَ البيعِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّ المُطلَعَ بعدَ البيعِ للبائعِ أيضاً ؛ لأنَّ ثمرةَ هٰذا العامِ لهُ بالتأبيرِ .

والثاني : أنَّهُ للمشتري ، ولم يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَهُ ؛ لأنَّهُ حادثٌ في مِلكِهِ .

وإنْ أبَّرَ بعضَ الحائطِ ، ثُمَّ أفردَ الذي لم يؤبَّر بالبيعِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ الضعيفُ ـ : أنَّ الثمرةَ للبائعِ ؛ لأنَّهُ قدْ ثبتَ لجميعِ الحائطِ حكمُ التأبيرِ بتأبيرِ بعضِهِ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أنَّ الثمرةَ للمشتري ؛ لأنَّا إنَّما جعلنا ذٰلكَ للبائعِ علىٰ سبيلِ التبَعِ للمؤبَّرِ إذا بِيعَ معَهُ ، فإذا أُفرِدَ بالبيعِ . . لم يتبَعْ غيرَهُ .

فرعٌ : [باع حائطاً مؤبراً وفيه فحول] :

قالَ الشافعيُّ : (وإنْ كانَ فيها فُحولُ نخلٍ بعدَ أنْ تُؤبَّرَ الإناثُ . . فثمرتُها للبائعِ) .

فٱعترضَ معترِضٌ علىٰ قولِ الشافعيِّ : (فُحولٌ) ، وقالَ : لا يقالُ في اللُّغةِ : فحلٌ ، ولا فحولٌ ، وإنَّما يقالُ للواحدِ : فِحالٌ ، وللجمعِ : فحاحيلُ .

فالجوابُ : أنَّ الشافعيَّ مِنْ أهلِ اللُّغةِ ، فقولُهُ حُجَّةٌ ، وقد وردَ ذٰلكَ في لغةِ العربِ ، قالَ الشاعرُ :

تــأبَّــري يــا خيــرةَ الفسيــلِ
تــأبَّــري مِــن حَنَــذٍ فَشــولــي
إِذْ ضــنَّ أهــلُ النخــلِ بــالفحــولِ[1]

---

(١) الأبيات من الرجز للأحيحة بن الجُلاح ، الشاعر الجاهلي ، كان سيّد الأوس في الجاهلية ، =

إذا ثبتَ هٰذا : فباعَ حائطاً فيهِ إناثٌ وفحولٌ ، قدْ أَطلَعَ جميعهُ ، فإنْ لم يتشقَّقْ شيءٌ مِنَ الطَّلْعِ . فإنَّ ثمرةَ الإناثِ للمشتري . وأمَّا طَلعُ الفحولِ : ففيهِ وجهانِ :

[الأوَّلُ] ـ المنصوصُ ـ : (أنَّها للمشتري) .

والثاني : أنَّها للبائعِ . وقد مضىٰ ذكرهُما .

وإنْ تشقَّقَ شيءٌ مِنْ طلعِ الإناثِ ، أَو أُبّرَ . . كانَ الجميعُ للبائعِ ؛ لأنَّ علىٰ قولِ الشافعيِّ : الفحولُ كالإناثِ ، وعلىٰ قولِ ذٰلكَ القائلِ الآخرِ : إذا أفردَهُ بالبيعِ . . كانَ للبائعِ ، فكذٰلكَ هاهنا .

وإنْ تشقَّقَ شيءٌ مِنْ طلعِ الفحولِ دونَ الإناثِ . . فعلىٰ قولِ الشافعيِّ : تكونُ ثمرةُ الفحولِ والإناثِ للبائعِ ، لأنَّ الفحولَ عندَهُ كالإناثِ ، وعلىٰ قولِ ذلك القائلِ الآخرِ : تكونُ ثمرةُ الفحولِ للبائعِ ، وثمرةُ الإناثِ للمشتري ؛ لأنَّ ثمرةَ الفحولِ للبائعِ بالظهورِ ، فلا تأثيرَ للتشقُّقِ ، فلا يتبعُ أَحدُهما الآخرَ .

مسألةٌ : [بيع القطن قبل انشقاق الجوز] :

قالَ الشافعيُّ : (والكُرْسُفُ إذا بيعَ أَصلُهُ ، كالنخلِ إذا خرجَ جوزُهُ ، ولم يتشقَّقْ . . فهوَ للمشتري ، وإذا تشقَّقَ . . فهوَ للبائعِ) . وهٰذا كما قالَ . و(الكُرسفُ) : هوَ القُطنُ ، وهو نوعانِ :

أحدُهما : ما يبقىٰ السنتين ، والثلاثَ ، وذٰلكَ قُطنُ الحِجازِ والبصرة ، وهوَ مرادُ الشافعيِّ ، وكذٰلكَ قُطنُ أَبينَ وتِهامةَ والعراقِ[1] . وحكمُ هٰذا النوعِ ، حكمُ النخلِ ،

= مرابياً ، غنياً ، له ذكر في « الأغاني » (١٣/ ١١٥) ، و« الأمثال » للميداني (١/ ٢١) ، توفي نحو (١٣٠) قبل الهجرة . **حَنَذ** : قرية من أعراض المدينة . **شولي** : ارفعي ، شبهها بالناقة التي تلقح فتشول ذنبها . الأبيات عند الأزهري في « التهذيب » (٤/ ٤٦٧) و« الزاهر » (ص/ ٢٩٩) ، وابن السكيت في « إصلاح المنطق » (ص/ ٨١) ، وابن سيده في « المحكم » (٣/ ٢١٧) ، وابن منظور « لسان العرب » (حنذ) و(أبر) .

(١) في هامش نسخة : (في « المهذب » قطن العراق ـ أو بغداد ـ كقطن خراسان لا يبقىٰ إلا سنة) . وسيأتي .

فإذا بيعتِ الأَرضُ وفيها قُطنٌ . . كانَ تابعاً للأَرضِ . وإنْ بيعَ القطنُ دونَ الأَرضِ . . صحَّ . فإذا بيعَ القطنُ مفرداً أو معَ الأَرضِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ قبلَ ظهورِ جَوزِهِ ، أَو بعدَ ظهورِهِ وقبلَ تشقُّقِهِ . . فهوَ للمشتري ، كثمرةِ النخلِ قبلَ التشقُّقِ والتأبيرِ .

وإنْ كانَ البيعُ بعدَ ظهورِ جوزِهِ وتشَقُّقِهِ أَو تشقُّقِ بعضِهِ . . فهوَ للبائعِ ، كثمرةِ النخلِ إذا أُبِّرتْ أَو تشقَّقتْ .

والنوعُ الثاني : وهو ما لا يبقىٰ إلاَّ سنةً ، وهوَ قُطنُ خُراسانَ ، فهو كالزرعِ ، فإنْ بيعتِ الأَرضُ وفيها القُطنُ . . لَم يدخلْ في البيعِ مِنْ غيرِ شرطٍ . وإنْ بيعَ القُطنُ دونَ الأَرضِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ حشيشاً لَم ينعقِدْ جوزُهُ ، أَو آنعقدَ وهوَ حشيشٌ لَم يحصُلْ فيهِ قطنٌ . . جازَ بيعُهُ بشرطِ القطعِ . وإنْ بيعَ معَ الأَرضِ . . صحَّ بيعُهُ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ .

وإنْ كانَ قدْ عَقدَ جوزُهُ وآستحكمَ قُطنُهُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فلا يصِحُّ بيعُهُ أَصلاً ، لا مفرداً ، ولا معَ الأَرضِ ؛ لأَنَّ المقصودَ منهُ القُطنُ ، وهوَ مغيَّبٌ مجهولٌ . قالَ : وكذٰلكَ لا يجوزُ بيعُهُ وإنْ تشقَّقَ جوزُهُ ، كالطعامِ في سُنبُلِهِ[1] . قالَ : ولا يجوزُ بيعُ جوزِهِ في الأَرضِ أَيضاً ؛ لأَنَّ مقصودَهُ لا يُرىٰ ، ولأَنَّهُ مستورٌ بما لا مصلحةَ لهُ فيهِ ، فلم يصحَّ بيعُهُ فيهِ ، كالتمرِ في الجرابِ[2] .

مسألةٌ : [شجيرات الورد] :

وأَمَّا غيرُ النخلِ والكرسفِ منَ الأَشجارِ[3] : فعلىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

---

(١) في هامش نسخة : (إن كان قد اشتدّ ، وتشقق جميعه ، وظهر القطن الذي فيه . . جاز بيعهُ مع الأرض أيضاً ، وإن كان قد اشتدّ ، ولم يظهر قطنه ، أو ظهر بعضه مع الأرض لأَنَّهُ مقصود ـ وهو مجهول مستور بما لا مصلحة فيه ـ ويظهر منه . . فلم يجز بيعُه ، وكذٰلكَ إذا أفرده ، ومثل هـٰذا يذكر في بيع السنابل مع الأرض) .

(٢) **الجراب** : وعاء يحفظ فيه الزاد ونحوه ، يجمع علىٰ : أجربة وجُرْب .

(٣) في حاشية نسخة : (كالورد والبنفسج والياسمين وما أشبه ذٰلكَ ، فهـٰذا إن كان له أصل ثابت=

أَحدُها : ما يُقصَدُ منها الوردُ ، وهو علىٰ قسمينِ :

أَحدُهما : ما يخرجُ وردُهُ في كِمَامٍ[١] ، ثُمَّ يتفتَّحُ بعدَ ذٰلكَ ويظهرُ ، كالوردِ ، فإذا بيعتِ الأَرضُ وفيها شجرُ الوردِ . . دخلَ الشجرُ في بيعِ الأَرضِ . وإنْ بيعَ شجرُ الوردِ منفرداً . . صحَّ البيعُ ، ويُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ الوردُ في كِمَامِهِ لم يتشقَّقْ منهُ شيءٌ . . فهوَ للمشتري ، كطَلْعِ النخلِ إذا لم يتشقَّقْ .

وإنْ تشقَّقَ ، وتقلَّعَ ، وظَهرَ الوردُ . . فهوَ للبائعِ ، إلاَّ أَنْ يشترِطَهُ المبتاعُ ، كطلْعِ النخلِ إذا تشقَّقَ .

والقِسمُ الثاني : مِنَ الوردِ ما يخرجُ بارزاً بلا كِمَامٍ ، كالياسمينِ ، فإذا بيعَ شَجرُهُ ، فإنْ كانَ قدْ ظهرَ وردُهُ . . فهوَ للبائعِ ، إلاَّ أَنْ يشترِطَهُ المشتري[٢] . وإنْ لم يظهرْ . . فهوَ للمشتري .

والضربُ الثاني : مِنَ الأَشجارِ ما يُقصَدُ منهُ الورَقُ ، وهوَ شجرُ التوتِ[٣] ، فإذا بيعَ أُصولُ التوتِ . . ففيهِ وجهانِ :

= يمكن حمله وبيعه . . نظرت : فإن كان في جنيذة فلم ينفتح . . فهو للمشتري . وإن كان قد تفتح . . فهو للبائع . وذكر الشيخُ أبو حامد : أن الورد يكون للبائع وإن كان جنيذاً لم تنفتح ، وقال : وهو ظاهر كلام الشافعي . والأول أقيس ؛ لأنَّهُ إذا كان جنيذاً . . فهو في كمام لم ينفتح عنه ، فهو كالطلع قبل التأبير) . وتسميته للكرسف : شجرةً توسُّعٌ ؛ لأنَّه ليس أكثر من شجيرة ، كنباتات الورد ونحوه .

(١) كِمَام ـ جمع كِمٍّ ـ : برعوم الثمرة ، والكِمامة : وعاء الطلع ، وغطاء النَّور ، ويجمع أيضاً علىٰ : أكمام وأكِمَّة وأكاميم .

(٢) في نسختين : (المبتاع) .

(٣) التوت ـ بالتاء في آخره علىٰ الأفصح ، فالعرب تقوله بالتاء والفرس بالثاء ـ : عند أهل الشام والبصرة هو من الفاكهة ، ويسمىٰ أيضاً : الفرصاد . وهو أنواع : توت هزاز حلو ، ثمرته لينة طيبة ، وآخر : شامي أحمر يضرب إلىٰ سواد ، حامض يقوِّي المعدة والأمعاء حابس للطبع ، عصارته نافعة لالتهاب الحلق واللهاة ، ولا سيما إذا طبخ برب العنب أو السكر ، وهو مدرّ للبول ، وثالثها : التوت الوحشي ، وهو ثمر العليق ، ويدعىٰ في الشام : توت السياج . ويستعمل ورقه غذاء تربىٰ عليه دودة القزّ .

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ، وآختيارُ الشيخُ أَبي حامدٍ ـ : إِنْ كانَ قدْ ظهرَ مِنَ الورَقِ شيءٌ . . فهوَ للبائعِ ، إِلاَّ أَنْ يشترِطَهُ المبتاعُ ، وإِنْ لَم يظهرْ مِنهُ شيءٌ . . فهو للمشتري ؛ لأَنَّ المقصودَ مِنْ هٰذا الشجرِ الورَقُ ، فهو كالثمرةِ مِنْ سائرِ الأَشجارِ[١] .

ومنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنَّهُ للمشتري بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّهُ بمنزلةِ أَغصانِ الشجرِ ؛ لأَنَّ للتوتِ ثمرةً تؤكلُ غيرَ الورَقِ .

وإِنْ باعَ شجرَ الحناءِ والجوزِ والهدسِ[٢] . . فلا نصَّ فيها ، فَيحتملُ أَنْ تكونَ كالتوتِ علىٰ الوجهينِ ، ويحتملُ أَنْ يكونَ البائعُ أَحقَّ بالوَرقِ إِذا ظهرَ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا ثمرةَ لهٰذهِ الأَشجارِ غيرَ الوَرقِ .

والضربُ الثالثُ : مِنَ الأَشجارِ ما يُقصدُ منهُ الثمرةُ ، وهو ينقسمُ أَربعةَ أَقسامٍ :

[الأَوَّلُ] : قسمٌ تخرجُ ثمرتُهُ ظاهرةً مِنْ غيرِ كِمامٍ ، كالتينِ والعِنَبِ ، فإِذا بيعَ الشجرُ ، فإِنْ كانتِ الثمرةُ قدْ ظهرَت . . فهيَ للبائِعِ ، إِلاَّ أَنْ يَشترِطَها المبتاعُ ، وإِنْ لَم تظهرْ . . فهيَ للمشتري ؛ لأَنَّ الظاهرَ منها كطلعِ النخلِ إِذا تشقَّقَ ، وما لم يظهرْ منها كطلعِ النخلِ قبلَ التشقُّقِ .

والقِسمُ الثاني : مِنَ الثمارِ ما يخرجُ عليهِ قِشرةٌ لا تُزالُ عنهُ إِلاَّ عندَ الأَكلِ ، وهوَ الرمَّانُ والموزُ ، فإِذا باعَ الشجرَ وقدْ ظهرتْ ثمرتُهُ . . فإِنَّ الثمرةَ للبائعِ . وإِنْ لَم تظهرْ . . فهيَ للمشتري ؛ لأَنَّ هٰذهِ القِشرةَ مِنْ مصلحتِهِ ، وبقاؤُهُ فيها .

قالَ الشافعيُّ : (وإِذا تشقَّقَ الرمَّانُ . . كانَ ذٰلكَ نَقصاً فيهِ) .

والقِسمُ الثالثُ : مِنَ الثمارِ ما يخرجُ وعليهِ قِشرتانِ ، وهو الجوزُ واللَّوزُ والرانِجُ[٣] . فإِنْ باعَ الشجرَ وعليهِ ثمرتُهُ ، فإِنْ كانَ قدْ تشقَّقَ عنها القِشرُ الأَعلىٰ . .

---

(١) وفي « المهذب » : إن تفتَّح . . فهو للبائع ، وإن لم يتفتح . . فهو للمشتري ؛ لأنَّ الورق من هٰذا كالثمر من سائر الأشجار .

(٢) **الهَدَس** : شجر الآس عند أهل اليمن قاطبة .

(٣) **الرانج** ـ بكسر النون ـ : الجوز الهندي ، وفي « المحكم » بفتح النون ، كما في « تصحيح التنبيه » .

فالثمرةُ للبائعِ ، إلاَّ أَنْ يَشترِطَها المبتاعُ . وإِنْ باعَ الشجرَ قبلَ أَنْ يتشقَّقَ عنها القِشرةُ العليا . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو ٱختيارُ ابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّها تكونُ للبائعِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ في « الأُمِّ » [٣/٣٨] : (ومَنْ باعَ أَرضاً فيها شجرُ رمَّانٍ ، أو جوزٍ ، أو لوزٍ ، أو رانجٍ ، أو ما يواريهِ حائلٌ لا يفارقُهُ بحالٍ إلاَّ عِندَ أكلهِ . . فهو كما وصفتُ مِنَ الثمرِ البادِي بِلا كِمامٍ ؛ ولأَنَّ قشرَهُ لا يتشقَّقُ عنهُ ، فهو كقشرِ الرمَّانِ) .

والثاني ـ وهو ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ للمشتري كطَلْعِ النخلِ إِذا لم يتشقَّقْ . قالَ : وأَمَّا قولُ الشافعيِّ : فيحتمِلُ : أَنَّهُ لمْ يعلَم أَنَّ للجوزِ واللَّوزِ قشرتينِ ، أَو أَرادَ بالحجازِ ؛ لأَنَّهُ لا يكونُ لهُ بالحجازِ إلاَّ قشرةٌ واحدةٌ .

والقسمُ الرابعُ : مِنَ الثمارِ ما يخرجُ وعليهِ نَورٌ[1] ، ثُمَّ يتناثرُ عنهُ النَّورُ ، كالتفاحِ والمشمشِ والخَوْخِ[2] ، فإِنْ باعَ الأَصلَ ، وقدْ تناثرَ النَّورُ عنِ الثمرةِ . . فإِنَّ الثمرةَ تكونُ للبائعِ ، إلاَّ أَنْ يَشترِطَها المبتاعُ . وإِنْ كانَ قبلَ تناثرِ النَّورِ عنها . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المنصوصُ في « البويطيِّ » ، وٱختيارُ القاضيينِ : أَبي حامدٍ ، وأَبي الطيِّبِ ـ : (أَنَّ الثمرةَ للمشتري) ؛ لأَنَّ ٱستتارَ الثمرةِ بالنَّورِ كٱستتارِ ثمرةِ النخلِ بالطلْعِ ، وتناثُرَ النَّوْرِ عنها كتشقُّقِ طلْعِ النخلِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ الإِسفرايينيِّ[3] ـ : أَنَّ الثمرةَ للبائِعِ ؛ لأَنَّ الثمرةَ قدْ ظهرتْ ، وإِنَّما ٱستترتْ بالنَّوْرِ ، كٱستتارِ ثمرةِ النخلِ بعدَ التأبيرِ بالقِشرِ الأَبيضِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وقدْ أَومأَ الشافعيُّ إِلىٰ : (أَنَّ العِنَبَ لا وردَ لهُ) . قالَ : وعندي : أَنَّ لهُ ورداً[4] ، ثُمَّ ينعقدُ .

---

(١) النَّور : الزهر الأبيض . قيل : من أي لون كان ، واحدته : نَوْرة ، يجمع علىٰ : أَنْوَار

(٢) في (م) : (الفرسك) . واللفظان بمعنىً .

(٣) في حاشية نسخة : (وكذا حكاه صاحب « المجموع » ، وهـٰذه الحكاية ليست مذكورة في التعليق الآخر فيه ، وهي خلاف نصّ الشافعي) .

(٤) ورداً : أي زهراً ، وهو ما سيكون عنقوداً .

فرعٌ : [بيع أصول الثمار] :

وإذا باعَهُ أَصلاً وقدْ ظهرتْ بعضُ ثمرتِهِ . . فإنَّ الظاهرَ منها يكونُ للبائِعِ ، فإنْ ظهرَ باقي ثمرةِ العامِ بعدَ البيعِ . . فلِمَنْ يكونُ الظاهرُ بعدَ العقدِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرهُما في التأبيرِ .

مسألةٌ : [بيع أرض مختلفة الزرع] :

وإنْ باعَ أَرضاً وفيها نباتٌ غيرُ الشجرِ ، فإنْ كانَ لهُ أَصلٌ يبقىٰ السنتينِ والثلاثَ ، ويُجَزُّ مرَّةً بعدَ أُخرىٰ ، كالرَّطْبَةِ ، وهوَ القَضْبُ ، والقضبُ الفارسيُّ ، والنعناع[1] ، والهِندَباءِ ، والبِطِّيخِ[2] ، والبنفسجِ ، والنَّرجِسِ[3] . . فإنَّ الأَصلَ يدخلُ في البيعِ . فإنْ كانَ قدْ نبتَ منهُ شيءٌ حالَ عقدِ البيعِ . . فإنَّ النابتَ منهُ يكونُ للبائعِ ، كالطلْعِ المؤبَّرِ . وإنْ لم يكنْ نابتاً حالَ العقدِ . . فلا حقَّ للبائِعِ فيهِ ، بل ذٰلكَ للمشتري ، كالطلْعِ الذي لَم يؤبَّرْ[4] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قَالَ : النرجسُ يكونُ للمشتري بكلِّ حالٍ . قالَ : وهـٰذا كلامُ مَنْ لَم يعرفِ النَّرجِسَ ، وذٰلكَ : أَنَّ النَّرجسَ لهُ أَصلٌ يبقىٰ عشرينَ سنةً ، وإنَّما يُحوَّلُ مِنْ موضعٍ إِلىٰ موضعٍ في كلِّ سبعِ سنينَ لمصلحتِهِ .

وإنْ باعَ أَرضاً وفيها زرعٌ ظاهرٌ . . نظرتَ :

---

(١) **النعناع** ، ويقال له : النَّعنَع : بقلة معروفة من الفصيلة الشفوية ، يزرع أو ينبت برياً في الأراضي الرطبة ، الواحدة : نعناعة ، له قوة قابضة مسخنة مجففة ، طيب الطعم ، جيد للمعدة ، يدخل في التوابل .

(٢) **البطِّيخ** ـ بكسر الباء ، ويقال : طبيخ بتقديم الطاء ، لغتان مشهورتان ـ : معروف ، ويدعىٰ : جبساً ، وحبحباً ، ودلاعاً ، وتاجاً ، والحلو منه يسمىٰ : خِرْبزاً ، ينفع من الأمراض الحارة ، والحميات المحرقة ، يسكن العطش ، ويدر البول ، ويغسل المثانة ، وماؤه مع السكر أبلغ في التبريد ، وهو يسيء إلىٰ الهضم . انظر « المعتمد في الأدوية » (ص/٢٨) .

(٣) **النرجس** : نبت من الرياحين ، طيب الرائحة ، زهرته تشبه بها العين ، واحدته : نرجسة .

(٤) في هامش نسخة : (صوابه : إذا لم يظهر) .

فإنْ كانَ يُجزُّ مرّةً بعدَ أُخرىٰ . . دخلَ الأَصلُ في بيعِ الأَرضِ . وما ظهرَ حالَ العقدِ . . فهوَ للبائعِ ، وما يظهرُ بعدَ العقدِ . . فهوَ للمشتري . وكذٰلكَ الكرّاثُ إذا بيعتِ الأَرضُ التي هوَ بها . . فإنَّ أصلَ الكُرّاثِ يدخلُ في البيعِ ، وما كانَ ظاهراً حالَ العقدِ لا يدخلُ في البيعِ إلاَّ بالشرطِ ، ويؤمرُ البائعُ بأَخذِهِ في الحالِ ؛ لأَنَّ الزيادةَ بعدَ العقدِ تكونُ للمشتري .

وإنْ كانَ الزرعُ يؤخذُ مرَّةً واحدةً ، كالحنطةِ والشعيرِ . . فإنَّهُ لا يدخلُ في بيعِ الأَرضِ مِنْ غيرِ شرطٍ ؛ لأَنَّ هٰذا الزرعَ مودعٌ في الأَرضِ ، فهوَ كالكنزِ والماسِ ؛ لأَنَّهُ نماءٌ ظاهرٌ لا يُرادُ للبقاءِ ، فلم يدخلْ في بيعِ الأَرضِ مِنْ غيرِ شرطٍ ، كالطلعِ المؤبّرِ . وإنْ قالَ : بعتُكَ هٰذهِ الأرضَ بحقوقِها . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنَّ الزرعَ لا يدخلُ في بيعِها ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ حقوقِها ، بخلافِ الغِراسِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ للبائعِ أَنْ يُبقيَ هٰذا الزرعَ في الأَرضِ إلىٰ أَنْ يُستحصدَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُجبرُ علىٰ أَخذِهِ في الحالِ) .

دليلُنا : هوَ أَنَّ منِ ٱبتاعَ شيئاً مشغولاً بحقِّ البائعِ . . فإنَّ علىٰ البائعِ أَنْ يأخذَ ذٰلكَ علىٰ الوجهِ الذي جرتِ العادةُ بأخذِهِ ، كما لو باعَهُ داراً فيها طعامٌ للبائعِ . . فإنَّهُ لا يجبُ عليهِ نقلُهُ إلاَّ علىٰ حسبِ العادةِ في نقلِهِ ، ولا يلزمُ البائعَ أجرةُ الأَرضِ إلىٰ وقتِ الحصادِ ؛ لأَنَّ الأُجرةَ تجبُ في مقابلِ منفعةٍ استوفاها بالغَصْبِ ، أَو بالعقدِ ، ولا غصْبَ هاهنا ، ولا عقدَ . فإذا بلغَ أَوانُ الحصادِ . . فعلىٰ البائعِ أَنْ يَحصِدَ زرعَهُ ، فإذا حصدَهُ . . نظرَ فيهِ :

فإنْ لَم يبقَ للزرعِ عروقٌ في الأَرضِ تَضُرُّ بها ، كالحِنطةِ والشعيرِ . . فقدِ ٱرتفعتْ يدُه ، ولا شيءَ عليهِ غيرُ ذٰلكَ .

وإنْ بقيَ للزرعِ عروقٌ تَضُرُّ بالأَرضِ[1] ، كالذرةِ . . فعلىٰ البائعِ أَنْ يقلعَ تِلكَ العروقَ .

---

(١) في هامش نسخة : (كجذور القطن والذرة . . كان عليه قلعها ، وإن صار بمحلها حفر . . لزمه تسويتها ، كما لو كان فيها جمَّارة ـ واحدة الجمَّار : شحم ولب وقلب النخلة ، منه ينبت السعف ، فيخرج الثمر ، ويؤكل . انظر « المعتمد » ـ فأزالها ، وهٰذا أيضاً فيمن باع داراً وفيها=

فإنْ حصدَ البائعُ زرعَهُ قبلَ أَوانِ الحصادِ . . لَم يكنْ لَهُ أَن يبدِّلَ مكانَ زرعهِ زرعاً آخرَ ؛ لأَنَّ المستحَقَّ علىٰ المشتري تبقيةُ هٰذا الزرعِ لا غيرَ .

إذا تقرَّرَ ما ذكرناهُ : فإنَّ أَبا إِسحاقَ المروزيَّ قالَ : إذا باعَ أَرضاً فيها زرعٌ للبائعِ . . فهلْ يصحُّ البيعُ في الأَرضِ ؟ علىٰ قولينِ ، كبيعِ الأرضِ المستأجَرةِ مِنْ غيرِ المستأجِرِ ؛ لأَنَّ الأَرضَ في يدِ البائعِ إِلىٰ أَنْ يحصِدَ زرعَهُ ، كما أَنَّ الأَرضَ في يدِ المستأجِرِ إِلىٰ أَنْ يستوفيَ منفعتَه .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : يصِحُّ البيعُ في الأَرضِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ يدَ المستأجِرِ تحولُ بينَ المشتري وبينَ ما ٱشترىٰ ، ويدَ البائعِ لا تحولُ بينَهُ وبينَ الأَرضِ ؛ لأَنَّ للمشتري أَنْ يدخلَ إِلىٰ الأَرضِ ، ويتصرَّفَ بها بما ليسَ بمزروعٍ فيها بما شاءَ مِن وجوهِ التصرُّفاتِ التي لا تَضُرُّ بالزرعِ ، ولأَنَّ هٰذا لو أَشبهَ الأَرضَ المستأجَرةَ . . لوجبَ أَنْ يَبطُلَ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ مدَّةَ الإِجارةِ معلومةٌ ، ومدَّةَ بقاءِ الزرعِ مجهولةٌ ، وهٰذا لَم يقلْهُ أَحدٌ .

وإِنْ باعَ الزرعَ والأَرضَ ، فإِنْ كانَ الزرعُ لا حبَّ فيهِ . . صحَّ البيعُ مطلقاً مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ تَبَعاً للأَرضِ . وإِنْ كانَ في الزرعِ حبٌّ ، فإِنْ كانَ حبّاً ظاهراً ، كالشعيرِ والذُّرةِ . . صحَّ البيعُ فيهما ، وإِنْ كانَ غيرَ ظاهرٍ ، كالحِنطةِ والدُّخْنِ ، فإِنْ قلنا بقوله **القديم** : (إِنَّ بيعَ الحِنطةِ في سُنبلِها معَ سُنبُلِها يصحُّ) . . صحَّ البيعُ فيهما . وإِنْ قلنا بقولِه **الجديدِ** : (لا يصحُّ بيعَ الحِنطةِ في سُنبلِها) . . لَم يصحَّ البيعُ في الأَرضِ والحِنطةِ ؛ لأَنَّهُ يكونُ بيعَ مجهولٍ ومعلومٍ .

فرعٌ : [اشترىٰ أرضاً كان رآها] :

إِذا ٱشترىٰ أَرضاً غائبةً عنهُ ، وكانَ قَد رآها قبلَ ذٰلكَ غيرَ مزروعةٍ ، فوجدَها مزروعةً ، أَوِ ٱشترىٰ نخلاً قد رآها قبلَ الشراءِ لا طلْعَ عليها ، فوجدَ عليها طَلْعاً

= حبٌّ ، فنقب لإخراجه . . وجب عليه أرش ما نقص الجدار من كلفة إعادته ، كتسوية الأرض . ذكره القاضي أبو الطيب) .

مؤبَّراً . قالَ الشافعيُّ : (فللمشتري الخِيارُ فيهما) ؛ لأَنَّهُ يفوتُهُ زرعُ تِلكَ السنَةِ في الأَرضِ ، وتفوتُه الثمرةُ في النخلِ تِلكَ السنةَ ، فيثبتُ لهُ الخِيارُ ، ولأَنَّ مِلكَهُ يبقىٰ مشغولاً بحقِّ غيرِهِ ، وذٰلكَ نقصٌ عليهِ ، فثبتَ لهُ الردُّ .

فرعٌ : [اشترىٰ أرضاً مبذورة] :

وإِنِ اشترىٰ أَرضاً مبذورةً ، فإِنْ كانَ البَذْرُ مِمَّا يبقىٰ أَصلُه في الأَرضِ سنتينِ وثلاثاً ، كبذرِ الكُرَّاثِ وما أَشبهها مِنَ البقولِ . . دخلَ البَذرُ في بيعِ الأَرضِ . وهٰكذا : إذا باعهُ أَرضاً وقد بذرَ فيها نوىً أو جوزاً . . دخلَ البَذرُ في بيعِ الأَرضِ ؛ لأَنَّهُ يُبذِرَ فيها للبقاءِ ، لا للنقلِ والتحويلِ . وإِنْ كانَ بَذْرَ زرعٍ يؤخذُ إِذا استُحصِدَ ، ولا يبقىٰ أَصلهُ ، كبذرِ الحِنطةِ والشعيرِ والذُّرةِ ، فَإِنْ أَطلقَ البيعَ ، ولَم يشترطْ دخولَ البَذرِ في البيعِ . . صحَّ البيعُ في الأَرضِ ، ولم يدخلِ البذرُ في البيعِ ، لأَنَّهُ مودَعٌ في الأَرضِ يرادُ للنقلِ والتحويلِ ، فهو كالزرعِ ، وعلىٰ المشتري تبقيةُ هٰذا البَذرِ في أَرضهِ إِلىٰ أَن يُستحصَدَ ، كالزرعِ . فإِنْ عَلِمَ المشتري بأَنَّ الأَرضَ مبذورةٌ . . فلا خيارَ لهُ . وإِنْ لَم يَعلَمْ أَنَّها مبذورةٌ . . ثبتَ لهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّ في بقائِهِ في أَرضهِ ضرراً عليهِ ، فثبتَ لهُ الخيارُ لأَجلِ ذٰلكَ . وإِنْ قالَ البائعُ : أَنا آخذُ هٰذا البَذرَ ، وأَمكنَهُ ذٰلكَ في زمانٍ لا يضُرُّ بمنافعِ الأَرضِ . . لَم يكنْ للمشتري الخِيارُ .

قالَ في « الأُمِّ » [٣/٣٩] : (وكذٰلكَ : إِنْ رَضيَ البائعُ بتركِهِ للمشتري . . فلا خيارَ لهُ) ؛ لأَنَّهُ زادَهُ خيراً بالتركِ ، فلَزِمَهُ قبولُهُ ؛ لأَنَّ فيهِ تصحيحَ العقدِ .

وإِنْ باعهُ الأَرضَ معَ البَذرِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المذهبُ ـ : أَنَّ البيعَ في البَذرِ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ مجهولٌ .

فعلىٰ هٰذا : إن قلنا : إِنَّ الصفقةَ لا تُفرَّقُ . . بطلَ ، أو قلنا : تفرَّقُ ، ويأخذُ الأَرضَ بحِصَّتِها مِنَ الثمنِ . . بطلَ البيعُ في الأَرضِ أَيضاً . وإِنْ قلنا : يأخذُ الأَرضَ بجميعِ الثمنِ . . صحَّ البيعُ فيها ، وثبتَ لهُ الخِيارُ فيها ؛ لتفرُّقِ الصفقةِ .

و[**الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا من قال : يصحُّ البيعُ في البَذرِ تبعاً لبيعِ الأَرضِ . وليسَ بشيءٍ .

مسألةٌ : [باع أصلاً وعليه ثمرته] :

إذا باعَ أصلاً وعليهِ ثمرةٌ لبائعٍ . . لم يكلَّفِ البائعُ قطعَ ثمرتِهِ قبلَ أوانِ قطعِها .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجبرُ علىٰ قطعِها في الحالِ) .

دليلُنا : أنَّ منِ ٱبتاعَ شيئاً مشغُولاً بملكِ البائعِ . . فإنَّهُ لا يجبُ علىٰ البائعِ أنْ يأخذَ مِلكَهُ إلاَّ علىٰ الوجهِ الذي جرتِ العادةُ بأخذِهِ فيهِ ، كما لو باعَ منهُ داراً له فيها قماشٌ باللَّيلِ . . فإنَّهُ لا يَلزَمُ البائعَ نقلُ قماشِهِ إلاَّ بالنهارِ ، وإنْ كانَ في المطرِ . . لم يكلَّفِ البائعُ نقلَ مَتاعِهِ حتَّىٰ يسكنَ المطرُ ، ولا يَلزَمُهُ أنْ يَنقُلَهُ دفعةً واحدةً ، بل علىٰ حسَبِ العادةِ في نقلِهِ ، ولم تجرِ العادةُ بأنَّ الناسَ يأخذونَ ثمارَهُمْ قبلَ أوانِ جَذاذِها[1] .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإنْ كانَ عِنَباً . . فإنَّ لهُ أنْ يُبقِيَ ذٰلكَ إلىٰ أنْ يَنضَجَ ، ويحلُوَ ، وتشتدَّ حلاوتُه . وإنْ كانَ تيناً أو تُفّاحاً وغيرَهما مِمَّا يُشبههُما مِنَ الثمارِ . . فإلىٰ أنْ ينضَجَ . وإنْ كانَ نخلاً . . فإلىٰ أنْ يُرطبَ ، إلاَّ أنْ يكونَ نخلاً لا يصيرُ رُطَباً ، وهو القُرَشُ[2] الذي لا يُقطعُ إلاَّ بُسْراً ، فإذا ٱشتدَّت حلاوتُه بُسْراً . . فعليهِ أنْ يأخذَه ، فإذا بلغَ إلىٰ أوّلِ حالةٍ يؤخذُ فيها . . فعليهِ أنْ يأخذَها . فإنْ قالَ البائعُ : أنا لا آخُذُها بل أُبقيها ؛ لأنَّهُ أنفعُ لها ، وأتمُّ لصلاحِها . . فليسَ لهُ ذٰلكَ ، كما لو باعَ داراً وفيها متاعٌ له . . فعليهِ أن ينقلَ متاعَه عنها ، ولو قالَ : لا أنقلُهُ عنها . لأنَّها أحرزُ مِنْ غيرِها . . لم يكنْ لهُ ذٰلكَ ، كذٰلكَ هاهنا مِثلُهُ .

مسألةٌ : [انقطاع الماء عن الثمر المؤبر] :

وإنْ باعَ نخلاً ، وعليها ثمرةٌ مؤَبَّرةٌ ، ولم يَشترِطْها المشتري . . فقد ذكرنا : أنَّ الثمرةَ للبائعِ ، فإنِ ٱنقطعَ الماءُ ، فإنْ كانَ تبقيةُ الثمرةِ علىٰ النخلِ لا تضرُّ بالنخلِ ، أو

---

(١) **الجُذاذ** ـ وبالإهمال ـ : وقت قطاف الثمر ، وصرام النخل إذا أينع تمرها .

(٢) **القُرَشُ** ـ بضم القاف ، وفتح الراء ـ : هو الأحمر ، ذكره السبكي في « تكملة المجموع » (١١/٢٥٩) عن ابن باطيش .

تضرُّ بها ضرراً يسيراً . . فللبائعِ أَنْ يُبقيَ ثمرتَهُ علىٰ النخلِ ؛ لأَنَّهُ وجبَ بإطلاقِ العقدِ ، ولا ضَررَ بذٰلكَ علىٰ النخلِ . وإِنْ كانَ تبقيةُ الثمرةِ تضرُّ بالنخلِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : للبائعِ أَنْ يُبقيَ ثمرتَه وإِنْ ضَرَّ بالنخلِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ وجبَ له بإطلاقِ العقدِ .

والثاني : يلزمُهُ قطعُ ثمرتِهِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما يملِكُ التبقيةَ إذا لم يَضرَّ بنخلِ المشتري ، فإذا كانَ يَضرُّ بهِ . . لم يكنْ لهُ ذٰلكَ . وإِنِ ٱحتاجتِ الثمرةُ والنخلُ إِلىٰ السَّقيِ . . فلكلِّ واحدٍ منهما أَنْ يسقيَ ، وإِنْ منعهُ الآخرُ . . أُجبرَ الممتنِعُ منهما ؛ لأَنَّهُ لا ضَررَ علىٰ أَحدِهما بالسقيِ . وإِنْ كانَ السقيُ يضرُّ بالثمرةِ والنخلِ . . فليسَ لأَحدِهِما أَنْ يَسقيَ بغيرِ إِذنِ صاحبِهِ ؛ لأَنَّهُ يضرُّهُ ولا ينفعهُ ويضرُّ غيرَه . وإِنْ كانَ السقيُ ينفعُ أَحدَهُما دونَ الآخرِ ، فإِنِ ٱتَّفقا علىٰ السقيِ أَو علىٰ تركِ السقيِ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهُما . وإِنْ دَعا إِلىٰ السقيِ مَنْ لهُ فيهِ منفعةٌ ، وٱمتنعَ مَنْ عليهِ ضررٌ في السقيِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يُفسخُ العقدُ بينَهما ؛ لأَنَّهُ ليسَ أَحدُهُما بأَولىٰ مِنَ الآخرِ ، فَفُسِخَ العقدُ بينَهما .

و[**الثاني**] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هُريرةَ : يُجبرُ الممتنِعُ منهما ؛ لأَنَّهُما دَخلا في العقدِ علىٰ ذٰلكَ ، وكلُّ مَنْ أَرادَ السقيَ . . فأُجرةُ السقيِ عليهِ ؛ لأَنَّ منفعتَهُ تعودُ إِليهِ .

فإِنِ ٱختلفا في قدرِ السقيِ ، فقالَ البائعُ : تُسقىٰ في كلِّ عشَرةِ أَيَّامٍ سَقيةً ، وقالَ المشتري : بل في كلِّ عشرينَ يوماً سَقيةً . . رُجِعَ فيها إِلىٰ أَهلِ الخِبرةِ بذٰلكَ ، فما ٱحتيجَ إِليهِ . . أُجبرَ عليهِ الآخرُ إذا قلنا : يجبرُ .

فرعٌ : [شراء شجرة في أرض] :

ذكرَ الطبريُّ في « العدَّةِ » : إِذا ٱشترىٰ شجرةً في أَرضٍ . . ملكَ الشجرةَ ، ولهُ تبقيتُها في أَرضِها إِلىٰ أَنْ تَستقلِعَ ، وهلْ يكونُ قرارُها داخلاً في البيعِ ؟ فيهِ وجهانِ[1] :

---

(١) في هامش نسخة : (حكىٰ الشيخ يحيىٰ في الرهن باب ما يدخل في الرهن هذين الوجهين عن الطبري ، وأبي حامد ، وابن الصباغ) .

أحدُهما : أَنَّهُ داخلٌ في البيعِ ؛ لأَنَّ قِوامها بهِ ، فَجَرىٰ مَجرىٰ أَصلِ الشجرةِ .

فعلىٰ هـٰذا : إذا ٱنقلعتْ هـٰذهِ الشجرةُ . . كانَ لَهُ أَنْ يقيمَ مقامَها في قرارِها[1] .

والثاني : أَنَّهُ لا يدخلُ في البيعِ ؛ لأَنَّ اسمَ الشجرةِ لا يقعُ علىٰ قرارِها .

فعلىٰ هـٰذا : إذا ٱنقلعتِ الشجرةُ . . كانَ قرارُها مِلكاً للبائعِ .

مسألةٌ : [بيع الثمر قبل صلاحه] :

إذا باعَ الثمرةَ علىٰ رؤوسِ الشجرِ مفردةً قبلَ بدوِّ الصلاحِ ، أو باعَ زرعاً في أرضٍ قبلَ بدوِّ الصلاحِ ، فإنْ شَرطَ في البيعِ قطعَ ذٰلكَ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : صحَّ البيعُ بلا خلافٍ ؛ لأَنَّهُما يأمَنانِ بهـٰذا الشرطِ مِنَ الغررِ . وإنْ شَرطَا تبقيةَ ذٰلكَ . . لم يصحَّ البيعُ بلا خلافٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ الغررِ ؛ لأَنَّهُ لا يَدري ، هل يَسلَمُ ذٰلكَ ، أَمْ لا ؟

وإنْ أَطلقا العقدَ . . لم يصحَّ البيعُ **عندنا** ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وإسحاقُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يصحُّ البيعُ ، ويأخذُ المشتري بقطعِ ذٰلكَ في الحالِ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عُمرَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ الثمارِ حتَّىٰ يَبْدُوَ صلاحُها)[2] .

---

(١) أي : مكانها ، كما في نسخة .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٥٠٧ و٥٠٨) ، والبخاري (٢١٩٤) ، ومسلم (١٥٣٤) (٤٩) ، وأبو داود (٣٣٦٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٦٧) وفي « الكبرىٰ » (٦١١٠) و (٦١١١) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢١٤) في التجارات .

وهو بنحوه عند مسلم (١٥٣٥) ، وأبي داود (٣٣٦٨) ، والترمذي (١٢٢٦) بلفظ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عن بيع النخل حتىٰ يزهو) ، وقال : حسن صحيح . **يزهو** : من زها إذا ظهر الثمر ، وبدا صلاحه .

ورواه عن أبي هريرة رضي الله عنه مسلم (١٥٣٨) (٥٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٢١) و(٤٥٢٢) ، وابن ماجه (٢٢١٥) .

ورواه عن جابر رضي الله عنه مسلم (١٥٣٦) (٥٤) ، وأبو داود (٣٣٧٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٢٣) ، وابن ماجه (٢٢١٦) . قال الترمذي : وفي الباب أيضاً : عن أنس ، وعائشة ، وابن عباس ، وأبي سعيد ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ، والعمل=

وروىٰ أنسٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بيعِ الثمارِ حتَّىٰ تُزهِيَ ، قيلَ : يا رسولَ اللهِ وما تُزهِيَ ؟ قالَ : « حتَّىٰ تَحْمَرَّ » ، ثُمَّ قالَ : « أَرَأَيْتَ لَوْ مَنَعَ ٱللهُ ٱلثَّمَرَةَ . . بِمَ يَأْخُذُ أَحدُكُمْ مَالَ أَخيهِ ؟ »[1] .

وروىٰ أنسٌ أيضاً : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بيعِ العِنَبِ حتَّىٰ يسوَدَّ ، وعَنْ بيعِ الحبِّ حتَّىٰ يَشتدَّ ، ونَهىٰ النَّبيُّ ﷺ عَنْ بيعِ الثمارِ حتَّىٰ يبدُوَ صلاحُها)[2] .

وعمومُ هٰذا : يدلُّ علىٰ أَنَّهُ لا يجوزُ بشرطِ القطعِ ولا بغيره ، فقامتِ الدَّلالةُ على جوازِ البيعِ بشرطِ القطعِ ، **وهو الإجماعُ** ، وبقيَ الباقي علىٰ عمومِ الخبرِ ، ولأَنَّ نقلَ المبيعِ إِنَّما يكونُ علىٰ حسبِ العادةِ بنقلِهِ ، بدليلِ : أَنَّهُ إِذا ٱشترىٰ متاعاً باللَّيلِ . . فإِنَّهُ لا يُكلَّفُ نقلَهُ حتَّىٰ يُصبحَ ، وإِذا ٱشترىٰ طعاماً . . لَم يكلَّفْ نقلَهُ دفعةً واحدةً ، بل ينقلُهُ شيئاً بعدَ شيءٍ ، وقد جرتِ العادةُ أَنَّ الثمارَ لا تُنقلُ إِلاَّ بعدَ بَدوِّ الصلاحِ فيها ، وإِذا باعَهُ ثمرةً أو زرعاً قبلَ بُدوِّ الصلاحِ فيها مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ . . لَمْ يأمنْ أَنْ يُتْلَفَ بعاهةٍ قبلَ ذٰلكَ ، وفي ذٰلكَ غررٌ مِنْ غيرِ حاجةٍ ، فلم يصحَّ .

مسألةٌ : [بيع الثمار قبل الصلاح من غير شرط القطع] :

قالَ الشافعيُّ في « الرسالةِ » : (وإِنْ باعَ الثمارَ معَ الأَصولِ قبلَ بُدوِّ الصلاحِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ . . صحَّ البيعُ)[3] ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ بَاعَ نَخْلاً بَعْدَ أَنْ

= علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم : كرهوا بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، وهو قول الشافعيِّ ، وأحمد ، وإِسحاق .

(١) أخرجه عن أنس رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/٦١٨) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٥٠٩) ، والبخاري (١٤٨٨) في الزكاة و(٢١٩٨) ، ومسلم (١٥٥٥) (١٥) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٥٢٦) وفي « الكبرىٰ » (٦١١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٠) في البيوع .

(٢) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أنس رضي الله عنه أبو داود (٣٣٧١) ، والترمذي (١٢٢٨) في البيوع ، وبتمامه ابن ماجه (٢٢١٧) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠١) في البيوع ، باب : الوقت الذي يحلُّ فيه بيع الثمار . قال الترمذي : حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إِلا من حديث حمّاد بن سلمة .

(٣) أورد هٰذا الحكم الشافعي في « الأم » (٣/ ٣٧) ، ولم نره في « الرسالة » ، والله أعلم .

تُؤَبَّرَ . . فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهَا ٱلْمُبْتَاعُ »[1] . ولأَنَّ الشيءَ قدْ لا يجوزُ بيعُهُ مفرداً ، ويجوزُ بيعُهُ معَ غيرِهِ علىٰ وجهِ التَّبَعِ ، كما قلنا في الحَمْلِ في البطنِ ، واللَّبنِ في الضَّرعِ ، وأَساسِ الحيطانِ .

فرعٌ : [يتعين القطع قبل بدو الصلاح] :

وإِنْ باعَ الثمرةَ قبلَ بُدوِّ صلاحِها مِنْ صاحبِ النخلِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ ، أَو باعَ الزرعَ قبلَ بُدوِّ صلاحِهِ مِنْ صاحبِ الأَرضِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ ـ ويُتصوَّرُ هـٰذا : بأَنْ يبيعَ الرجلُ نخلاً وعليها ثمرةٌ مؤَبَّرةٌ ـ أو باعَ أَرضاً وفيها زرعٌ ، ولَم يشترطِ المشتري دخولَ الثمرةِ والزرعِ في البيعِ . . فقدْ ذكرنا : أَنَّ الثمرةَ والزرعَ غيرُ مبيعينِ ، ثُمَّ باعَ البائعُ ذٰلكَ مِن صاحبِ النخلِ والأَرضِ ، أو أَوصىٰ لرجلٍ بثمرةِ نخلهِ أو بزرعِ أَرضِهِ ، ثُمَّ ماتَ ، وباعَ صاحبُ الثمرةِ ثمرتَهُ مِن مالكِ النخلِ ، أو باعَ مالكُ الزرعِ زرعَهُ مِنْ مالكِ الأَرضِ قَبلَ بُدوِّ الصلاحِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ . . فهلْ يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ باعَ الثمرةَ والزرعَ قبلَ بُدوِّ الصلاحِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ ، فلم يصحَّ البيعُ ، كما لوباعَ ذٰلكَ مِنْ غيرِ مالكِ النخلِ والأَرضِ .

والثاني : يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهما يحصلانِ لواحدٍ ، فهو كما لوِ ٱشتراهُما دفعةً واحدةً .

فرعٌ : [أستثناء البائع الثمرة لنفسه] :

وإِنْ باعَ الرجلُ نخلاً وعليها طلعٌ غيرُ مؤبَّرٍ . . فقدْ ذكرنا : أَنَّ الثمرةَ تكونُ للمشتري ، فإِنِ ٱستثنىٰ البائعُ الثمرةَ لنفسِهِ . . فهلْ يجوزُ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) سلف ، وعليه الاتفاق . قال ابن المنذر في « الإجماع » (٤٨٢) : وأجمعوا علىٰ أن من باع نخلاً ، لم تؤبر . . فثمرتها للمشتري . قال الشافعي في « الرسالة » (٤٨٥) : لزم الناس الأخذ بها بما ألزمهم الله تعالىٰ من الانتهاء إلىٰ أمره .

أحدُهما : لا يصحُّ ، **وهو ظاهرُ النصِّ** ، كما لو ٱبتدأَ شِراءَها .

فعلىٰ هـٰذا : إذا ٱشترطَ التبقيةَ . . بطلَ البيعُ .

والثاني : يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بٱبتياعٍ ، وإِنَّما هو ٱستبقاءٌ لها علىٰ مِلكِهِ ، فلم يَفتَقِرْ إِلىٰ شرطِ القطعِ .

فعلىٰ هـٰذا : إذا شرطَ التبقيةَ فيها إِلىٰ وقتِ جذاذها . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ هـٰذا منْ مقتضىٰ العقدِ .

فرعٌ : [بيع نصف الثمر قبل صلاحه] :

لو باعَ نِصفَ ثمرتِهِ قبلَ بُدوِّ الصلاحِ فيها ، أَو نصفَ زرعِهِ قبلَ بُدوِّ الصلاحِ فيهِ . . قالَ ابنُ الحدَّادِ : لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ لا يَصحُّ قِسمةُ ذٰلكَ . فغلَّطَهُ بعضُ أَصحابِنا في العِلَّةِ ، وقالَ : ليستِ العِلَّةُ : أَنَّهُ لا تصحُّ قِسمةُ ذٰلكَ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ لا يصحُّ البيعُ . وإِنْ قلنا : إِنَّ القسمةَ تمييزُ الحقَّينِ ؛ لأَنَّ نصيبَهُ لا يتميَّزُ مِنْ نصيبِ شريكِهِ ، ولا يجبرُ شريكٌ علىٰ قلعِ زَرعِهِ ، وهـٰذا تعليلُهُ في كتابِ (الصلحِ) ، بَلِ العِلَّةُ : أَنَّهُ لا يصحُّ قطعُ نصفِ الثمرةِ والزرعِ مُشاعاً .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : بلِ الصحيحُ ما علَّلَ بهِ ابنُ الحدَّادِ ، وقد نصَّ الشافعيُّ علىٰ هـٰذهِ العِلَّةِ ، فقالَ : (لو كانَ بينَ رجلينِ زرعٌ ، فصالَحَهُ أَحدُهما علىٰ نصفِ الزرعِ . . لم يَجُزْ[1] مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يُقسمَ الزرعُ أَخضرَ ، لا يُجبَرُ شريكُهُ علىٰ أَنْ يَقطعَ منهُ شيئاً) .

قالَ القاضي : وإذا باعَهُ نصفَ ثمرةٍ أَو نصفَ زرعٍ قبلَ بدُوِّ الصلاحِ بشرطِ القطعِ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ القِسمةَ بيعٌ . . لمْ يصحَّ هـٰذا البيعُ ؛ لأَنَّهُ لا تصحُّ قِسمتُهُ ، وإذا لم تصحَّ قِسمتُهُ . . لم يتأتَّ[2] قطعُ نِصفِهِ . وإِنْ قلنا : إِنَّ القِسمةَ تمييزُ الحقَّينِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ يمكنُ قطعهُ كأَنْ يقاسِمَهُ في الثمرةِ أَوِ الزرعِ ، فإذا تميَّزَ حقُّهُ . . قَطعَهُ ، فإِنْ قلنا :

(١) في حاشية نسخة زيادة : (لصالح أحدهما) . وهو أبين وأظهر .
(٢) في (م) : (يمكن) .

لا تصحُّ قِسمةُ الثمرةِ ، فباعَهُ نصفَ الثمرةِ أو نِصفَ الزرعِ بشرطِ أَنْ يقطعَ الجميعَ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ البائعَ لا يُجبرُ علىٰ قطعِ ما لم يبِعْ ، فكانَ هـٰذا الشرطُ ينافي مقتضىٰ العقدِ ، فأَبطلَهُ .

فرعٌ : [في النخلة المشتركة] :

وإِنْ كانتْ نخلةٌ مثمرةٌ بينَ رجلينِ ، فٱشترىٰ أَحدُهما حقَّ شريكِهِ مِنْ جذعِ النخلةِ بحقِّهِ مِنَ الثمرةِ قبلَ بُدوِّ صلاحِها ، بشرطِ أَنْ يقطعَ جميعَ الثمرةِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ المشتريَ للثمرةِ يلزمُهُ أَنْ يقطعَ النصفَ الذي ٱشتراهُ بالشرطِ ، ويلزمُهُ أَنْ يقطعَ النِّصفَ الذي لَم يَبِعْ بتفريغِ الجذعِ الذي باعَ ، فيجبُ عليهِ قطعُ الجميعِ بخلافِ المسألةِ قبلَها .

فرعٌ : [بيع الثمر بعد صلاحه] :

وإِذا باعَ الثمرةَ أو الزرعَ بعدَ بُدوِّ الصلاحِ فيهِ ، فإِنْ باعَهُ بشرطِ القطعِ . . صحَّ البيعُ **بالإِجماعِ** ؛ لحديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأَرضاهُما ؛ ولأَنَّهُ إِذا صحَّ بيعُهُ بشرطِ القطعِ قبلَ بُدوِّ الصلاحِ . . فبعدَ بدُوِّ الصلاحِ أَولىٰ . وإِنْ باعهُ مطلقاً . . صحَّ بيعُهُ **بالإِجماعِ** . **وعندنا** يَلزمُ البائعَ تبقيتُهُ إِلىٰ أَوانِ[1] الجذاذِ والحصادِ .

وعندَ أَبي حنيفةَ رحمَهُ اللهُ يلزمُ المشتريَ نقلُهُ في الحالِ ، كما قالَ فيمنْ باعَ نخلاً وعليها ثمرةٌ مؤبَّرةٌ .

وإِنْ باعهُ بشرطِ التبقيةِ إِلىٰ وقتِ الجذاذِ . . صحَّ البيعُ **عندنا** ، وبهِ قالَ محمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّ نقلَ المبيعِ لا يجبُ إِلاَّ علىٰ ما جرتِ العادةُ بنقلِهِ ، ولم تجرِ العادةُ بنقلِ الثمرةِ والزرعِ إِلاَّ بعدَ وقتَ الجذاذِ فيهِ ، فٱقتضىٰ الإِطلاقُ ذٰلكَ ، وكانَ شرطُ التبقيةِ بياناً لِمَا يقتضيهِ العقدُ ، فلمْ يَمنعْ صحةَ البيعِ لهُ .

---

(١) في نسخة (م) : (وقت) .

إذا ثبتَ : أَنَّ المشتريَ لا يلزمهُ نقلُ ثمرتِهِ ولا زرعِهِ إلاَّ وقتَ الجذاذِ فيهِ ، إمَّا بالإطلاقِ ، أو بشرطِ التبقيةِ . . فحكمهُ حكمُ مَنْ باعَ نخلاً وعليها ثمرةٌ مؤبَّرةٌ ، فيلزمُهُ أَنْ يأْخذَ ذٰلكَ في الحالِ التي يلزمُ البائعَ أَخذُ ثمرتِهِ . فإِنِ احتاجتْ هٰذهِ الثمرةُ أَو الزرعُ إِلىٰ سَقيٍ . . وجبَ علىٰ البائعِ أُجرةُ السَّقيِ ؛ لأَنَّهُ يجبُ عليهِ التسليمُ في حالِ الجذاذِ والحصادِ ، وذٰلكَ لا يحصلُ إلاَّ بالسقيِ ، فلزِمَهُ ذٰلكَ .

فرعٌ : [أخَّر الجذاذ لما بعد بُدوّ الصلاح] :

إِذا ٱشترىٰ ثمرةً قبلَ بُدوِّ صلاحِها بشرطِ القطعِ ، فلم يَقطعْها حتَّىٰ بَدا صلاحُها . . لم يَبطُلِ البيعُ .

وقالَ أَحمدُ في أَصحِّ الروايتينِ عنهُ : (يبطلُ البيعُ ، وتعودُ الثمرةُ بِزيادتِها إِلىٰ البائعِ) .

دليلُنا : أَنَّ المبيعَ بحالِهِ ، وإِنَّما طرأَتْ عليهِ زيادةٌ ، والزيادةُ لا تُبطِلُ العقدَ ، كما لو ٱشترىٰ عبداً صغيراً ، فكبرَ ، أَو هزيلاً ، فسَمِنَ .

وإِنْ باعَ ثمرةً بعدَ بُدوِّ صلاحِها وما يحدثُ بعدَ ذٰلكَ مِنَ الثمرةِ . . لم يصحَّ البيعُ في الموجودةِ ولا في المعدومَةِ .

وقالَ مالكٌ : (يصحُّ في الجميعِ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا غررٌ ، فلم يصحَّ ، كما لو باعهُ المعدومةَ منفردةً .

مسأَلةٌ : [بيان بُدوِّ الصلاح] :

وبُدوُّ الصلاحِ : هو تغيُّرُ الثمرةِ بٱحمرارٍ أَوِ ٱصفرارٍ إِنْ كانتْ مِمَّا يتغيَّرُ . وحُكيَ عَنْ بعضِ الفقهاءِ : أَنَّهُ قالَ : بُدوُّ الصلاحِ : هو طلوعُ الثُّريَّا ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عُمرَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بَيعِ الثمارِ حتَّىٰ تنجوَ مِنَ العاهةِ) . وقيلَ لابنِ عُمرَ : متىٰ تنجو مِنَ العاهةِ ؟ فقالَ : (طلوعُ الثُّريَّا)[1] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥١٢) و« الأم » =

دليلُنا : ما روىٰ أنسٌ : (أَنَّ رسولَ الله ﷺ نهىٰ عنْ بيعِ الثمارِ حتَّىٰ تُزهيَ) . قيلَ : وما تُزهي ؟ قالَ : « تَحْمَرُّ » .

وأمَّا قولُ ابنِ عُمرَ : فإنَّما بيَّنَ بذٰلكَ وقتَ بُدوِّ الصلاحِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كانتِ الثمرةُ رُطَباً . . فبدُوُّ الصلاحِ فيها أَنْ تصفَرَّ أو تحمَرَّ ؛ وإنْ كانَ عِنباً أَسودَ . . فبدُوُّ صلاحِهِ أَنْ يسودَّ ، وإنْ كانَ أَبيضَ . . فبأَنْ يتموَّهَ ، وهو أَنْ تبدوَ فيهِ الحلاوةُ ، ويصفرَّ لونُهُ ، وإنْ كانَ ممَّا لا يتلونُ ، مِثْلَ : التفَّاحِ . . فبأَنْ يحلوَ ، ويطيبَ أَكلُهُ .

قالَ الشافعيُّ : (وللخربزِ ـ وهوَ البطيخُ ـ نضجٌ كنضجِ الرُّطَبِ ، فإذا رأَىٰ ذٰلكَ . . حَلَّ بيعُ خُربُزِهِ) . قال : (والقِثَّاءُ يؤكلُ صغاراً طيِّباً ، فبدوُّ صلاحِه أَنْ يتناهىٰ عِظَمُهُ أو عِظَمُ بعضِه) . فاعترضَ ابنُ داودَ علىٰ الشافعيِّ ، وقالَ : علَّمَنا الشافعيُّ : (أَنَّ القِثَّاءَ يؤكلُ صِغاراً) ، وذٰلكَ يدركُ بالمشاهداتِ ، وقوله : (إِنَّهُ طيِّبٌ) يدلُّ علىٰ : أَنَّهُ كانَ يُحِبُّ القِثَّاءَ .

قالَ أَصحابُنا : فالجوابُ : أَنَّ الشافعيَّ لم يُرِدْ هٰذا ، وإنَّما أَرادَ أَنْ يُبيِّنَ بهٰذا أَنَّ كلَّ ثَمرةٍ في الدنيا إذا طابَ أَكلُها . . فقد بدا صلاحُها ، إلاَّ القِثَّاءَ ، فإنَّهُ يؤكلُ صِغاراً طيِّباً ، وليسَ ذٰلكَ بُدوَّ صلاحِه ، وإنَّما يُشترَطُ كِبَرُهُ بحيثُ يوجدُ في العادةِ ويؤكلُ ، ويَبلُغُ إلىٰ الحدِّ الذي لو زادَ عليهِ . . لفسدَ[1] .

والدليلُ علىٰ ما ذكرناهُ : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بيعِ العِنَبِ حتَّىٰ يسودَّ ، وعَنْ بيعِ الحبِّ حتَّىٰ يشتدَّ) .

= (٣/ ٤١) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٤٢ و ٥٠) ، وابن حميد في « المنتخب » (٨٣٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٠) في البيوع ، باب : الوقت الذي يحلّ فيه بيع الثمار .

وأصله عند مسلم (١٥٣٤) بلفظ : (ما صلاحه ؟ قال : تذهب عاهته) ، وفي آخر : (تذهب عنه الآفة) . والمراد : ما يُصيبُ الزرعَ من أعراض جويّة ، فتفسده .

(١) كأن يأتي عليها زمن يبلغ به البذر فيها النضج ، فلا يستساغ أكله لتخشبه .

ورويَ عنهُ ﷺ : (أَنَّهُ نَهىٰ عَنْ بيعِ الثمرةِ حتَّىٰ تُزهيَ) . قيلَ : وما تُزهي ؟ قالَ : « تصفرُّ » . فنصَّ علىٰ العِنَبِ والرُّطَبِ والحبِّ ، وقِسْنا علىٰ ذٰلكَ غيرَها مِنَ الثمارِ ، فإذا وُجِدَ بُدوُّ الصلاحِ في بعضِ نوعٍ مِنْ جنسٍ ولو كانَ بُسْرةً واحدةً أَو عِنبةً واحدةً . . جازَ بيعُ جميعِ ما في ذٰلكَ الحائطِ مِنْ ذٰلكَ النوعِ تَبَعاً لِمَا بدا فيهِ[1] الصلاحُ مِنهُ .

ولأَنَّا لو قلنا : لا يجوزُ إلاَّ بيعُ ما بَدا فيهِ الصلاحُ مِنْ ذٰلكَ النوعِ . . لأَدَّىٰ إلىٰ الضررِ بسوءِ المشاركةِ ، واختلافِ الأَيدي ، وهل يجوزُ بيعُ ما لم يبدُ فيهِ الصلاحُ مِنْ نوعٍ آخرَ مِنْ ذٰلكَ الجنسِ في ذٰلكَ الحائطِ معهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّ الأَنواعَ مِنْ جنسٍ يُضمُّ بعضُها إلىٰ بعضٍ في إكمالِ النِّصابِ في الزكاةِ ، فكذٰلكَ في البيعِ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ النوعينِ يتباعدُ إدراكُهما ، بخلافِ النوعِ الواحدِ ، **وقد نصَّ الشافعيُ** في « البويطيِّ » : (إذا كانَ أَحدُهما صيفيّاً والآخرُ شَتويّاً . . لا يتبعُ أَحدُهما الآخرَ) . فكذٰلكَ هٰذا مثلهُ . وإِنْ أَفردَ ما لم يَبْدُ فيهِ الصلاحُ مِنْ ذٰلكَ الجنسِ في ذٰلكَ الحائطِ بالبيعِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ . . فهل يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، ذكرناهُما في التأبيرِ .

ولا يجوزُ أَنْ يبيعَ ما لم يبدُ فيهِ الصلاحُ مِنْ ذٰلكَ الجنسِ في حائطٍ آخرَ ، ولا ما لم يبدُ فيهِ الصلاحُ مِن جنسٍ آخرَ في ذٰلكَ الحائطِ . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ الليثُ : (إذا بدا الصلاحُ في بعضِ الثمارِ . . كانَ بُدوّاً للصلاحِ في جميعِ الثمارِ) .

وقالَ مالكٌ : (إذا بدا الصلاحُ في جنسٍ . . كانَ ذٰلكَ بُدوّاً للصلاحِ في ذٰلكَ الجنسِ كلِّهِ في ذٰلكَ البلدِ ، فيجوزُ بيعهُ) .

دليلُنا علىٰ اللَّيثِ : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بيعِ العِنَبِ حتَّىٰ يسودَّ ، وعَنْ بيعِ الحَبِّ حتَّىٰ يشتدَّ) . فاعتُبِرَ كلُّ واحدٍ بنفسهِ .

---

(١) في (م) : (لما نرىٰ فيه من الصلاح منه) .

وعلىٰ مالكٍ : أَنَّهُ نَهىٰ عَنْ بيعِ الثمارِ حتَّىٰ يبدوَ صلاحُها ، وإذا باعَ ثمرةَ البستانِ الذي لم يبدُ فيهِ الصلاحُ . فقد باعَ الثمرةَ قبلَ بُدُوِّ صلاحِها . ولأنَّا إنَّما جعلنا بُدوَّ الصلاحِ في بعضِ الجنسِ في حائطٍ صلاحاً لجميعِ ذٰلكَ الجنسِ في ذٰلكَ الحائطِ ؛ لئلاَّ يؤدِّيَ إلىٰ الضررِ بسوءِ المشاركةِ ، وٱختلافِ الأيدي ، وهٰذا المعنىٰ لا يوجدُ في بستانينِ ، فلم يصحَّ .

مسألةٌ : [بيع ما مأكوله نابت في بطن الأرض] :

قالَ الشافعيُّ : (وكلُّ ما ينبتُ تحتَ الأرضِ ، ويكونُ مأكولُهُ تحتَ الأرضِ ، مِثْلَ : الجَزَرِ[1] والبصلِ والسِّلقِ[2] والكُرَّاثِ ، فلا يجوزُ بيعهُ إلاَّ بعدَ قلعِهِ ، وهٰذا كما قالَ : كلُّ ما كانَ مأكولُهُ نابتاً في الأرضِ ، مِثلَ : الجزرِ والبصلِ والكُرَّاثِ والثومِ والفجلِ . يجوزُ أَنْ يَبيعَ ورقَهُ بشرطِ القطعِ ، فإنْ بِيعَ بشرطِ القطعِ بعدَ عشَرَةِ أيَّامٍ . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ يحدثُ هناكَ زيادةٌ لا تتميَّزُ ، ولا يجوزُ بيعُ ما منهُ تحتَ الأرضِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ بيعُهُ بَيْعَ خِيارِ الرؤيةِ ؛ لأَنَّ بَيْعَ خِيارِ الرؤيةِ ما إذا نظرَ إليهِ المشتري ولم يرضَهُ . ردَّه علىٰ البائعِ مِن غيرِ ضَررٍ ، وهاهنا لا يُمكِنُهُ أَنْ ينظرَ إليهِ إلاَّ بعدَ قَلْعِهِ ، ولا يمكنُهُ ردُّهُ علىٰ البائعِ كما أخذَهُ ، ولا يمكنهُ أيضاً أَنْ يبيعَهُ بيعاً لا خِيارَ لَهُ فيهِ ؛ لأَنَّ فيهِ غرراً ، فَلَم يَجُزْ . والفَرْقُ بينَ هٰذا وبينَ الجوزِ واللَّوزِ وكلِّ ما كانَ مأكولُهُ في جوفِهِ : أَنَّ كونَ الجوزِ واللَّوزِ في قِشْرِهِ مِنْ مصلحتِهِ وحافظاً لمنفعتِهِ ، فلذٰلكَ جازَ بيعُه فيهِ ، وليسَ كذٰلكَ هٰذهِ الأشياءُ النابتةُ في الأرضِ ؛ لأَنَّ بعدَ بلوغِها الحدَّ الذي توجدُ فيهِ لا مصلحةَ لها في بقائها تحتَ الأرضِ ، ولأَنَّ الجَوزَ واللَّوزَ إذا رآهُ المشتري ٱستدلَّ علىٰ مأكولِهِ ؛ لأَنَّهُ إذا كانَ الجَوزُ كبيراً أبيضَ . عَلِمَ أَنَّ مأكولَهُ كثيرٌ جيدٌ ، وإذا كانَ

---

(١) **الجَزر** : نبت معرب من البقول ، أنواع ، يغتذىٰ به نيئاً ومطبوخاً ، منه البستاني والبري ينبت بقرب المياه ، والبستاني أصلح من البري ، يقوّي المعدة التي فيها لزوجة وبلغم ، ويفتح سدد الكبد ، مدرّ ، ويهضم الطعام ، وله فوائد . انظر « المعتمد في الأدوية » (ص/ ٦٦ ـ ٦٨) .

(٢) **السلق** : بقلة لها ورق طوال أخضر ، وأصل ذاهب في الأرض ، وورقها غضٌّ طريٌّ يؤكل مطبوخاً ، كالملفوف .

صغيراً . . عَلِمَ أَنَّ مأكولَهُ قليلٌ ، وليسَ رؤيةُ الوَرقِ في الجزرِ وما أَشبهَهُ يدلُّ علىٰ أَصلِهِ .

مسألةٌ : [حدوث ثمرة ثانية بعد شراء الأولىٰ] :

إِذا ٱشترىٰ ثمرةً علىٰ الشجرِ ، ولم يأْخُذْها حتَّىٰ حَدثتْ ثمرةٌ أُخرىٰ ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا يُتصوَّرُ في التينِ ـ فإِنْ تميَّزَتْ ثمرةُ إِحداهُما عَنِ الأُخرىٰ بصغَرٍ أَو كِبَرٍ أَو لونٍ . . فَإِنَّ الثمرةَ الأُولىٰ للمشتري ، والثانيةَ للبائعِ . وإِنِ ٱختلَطتا ولم تتميَّزا ، أَو لم يتميَّزْ بعضُهما مِنْ بعضٍ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : أَنَّ البيعَ ينفسخُ ؛ لأَنَّهُ قدْ تعذَّرَ القبضُ المستحَقُّ بالعقدِ ، فٱنفسخَ البيعُ ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً ، فماتَ قبلَ القبضِ .

والثاني : لا ينفسخُ البيعُ ، بل يقالُ للبائعِ : أَتسمحُ بتركِ ثمرتِكَ للمشتري ؟ فإِنْ سَمَحَ . . أُجبِرَ المشتري علىٰ قَبولِهِ ، وإِنْ لم يَسمحْ . . فُسِخَ العقدُ بينهما ؛ لأَنَّ المبيعَ باقٍ ، وإِنَّما ٱنضافَ إِليهِ ما لا يتميَّزُ منهُ ، فلم ينفسخِ العقدُ ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً صغيراً ، فَكَبرَ ، أَو هزيلاً ، فسمِنَ . وإِنِ ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ طعاماً ، فٱختلطَ بطعامٍ للبائعِ ، ولم يتميَّزْ ، فإِنْ كانَ بعدَ قبضِ الطعامِ . . لم يَبْطُلِ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ العقدَ قدِ ٱنبرمَ[1] بالقبضِ ، بل يكونُ القولُ قولَ مَنِ الطعامُ بيدِهِ معَ يمينِهِ في قَدْرِ حقِّ صاحبِهِ منهُ . وإِنْ كانَ ذٰلكَ قبلَ أَنْ يقبِضَ المشتري طعامَهُ . . ففيهِ قولانِ ، كالمسأَلةِ قبلَها .

وأَمَّا الثمرةُ : فلا فرقَ فيها بينَ أَنْ يَقبِضَها المشتري ، أَو لا يَقبِضَها .

وقالَ المزنيُّ : بلْ تكونُ الثمرةُ كالطعامِ ، ففُرِّقَ فيهِ بينَ أَنْ يَختلِطَ قبلَ القبضِ أَو بعدَهُ ، كما قلنا في الطعامِ . وهٰذا غلطٌ ، لأَنَّ المشتريَ إِذا قبضَ الطعامَ . . لم يَبْقَ بينَهُ وبينَ البائعِ عُلقةٌ[2] ، فإِذا ٱختلطَ المبيعُ بغيرِهِ . . لم يؤثِّر في البيعِ ، وليسَ كذٰلكَ الثمرةُ

---

(١) انبرم : تمَّ وأُحكم .

(٢) عُلقة : أي شيئاً يتعلق به البائع ، ومنه قولهم : كل بيع أبقىٰ علقة . . فهو باطل .

علىٰ الشجرِ ، فإنَّ المشتريَ وإنْ قبضَها ، إلاَّ أنَّ العُلْقَةَ لا تنقطعُ بينَهما ؛ لأنَّ علىٰ البائعِ سَقيُها ، ويثبتُ للمشتري الخِيارُ إذا أَصابَها العطشُ ، وإذا تلِفتْ . . كانتْ مِنْ ضمانِ البائعِ في أَحدِ القولينِ .

وإنِ اشترىٰ رجلٌ مِنْ آخرَ شجرةً عليها ثمرةٌ للبائعِ ، فلَم يأْخذِ البائعُ ثمرتَهُ حتَّىٰ حَدَثَ فيها حملُ ثمرةٍ أُخرىٰ ، واختلطا ، ولم يتميَّزا . . ففيهِ طريقانِ :

[**الطريقُ الأَولُ**] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : هِيَ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : ينفسخُ البيعُ .

والثاني : لا ينفسخُ ، بلْ يقالُ للبائعِ : أَتسمحُ بتركِ ثمرتِكَ للمشتري ؟ فإنْ سَمَحَ . . أُجبرَ المشتري علىٰ قَبولِها ، وإنْ لَم يسمحْ . . قيلَ للمشتري : أَتسمحُ بتركِ ثمرتِكَ الحادثةِ للبائعِ ؟ فإنْ سَمَحَ . . أُجبرَ البائعُ علىٰ قَبولِهِ ، وإنْ لَم يَسمحْ . . فُسخَ العقدُ بينهُما .

و[**الطريق الثاني**] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ ، وأَبو عليٍّ الطبريُّ : لا ينفسخُ البيعُ ، قولاً واحداً ، بل يقالُ لهما : إنْ سَمَحَ أَحدُكُما بتركِ حقِّهِ . . أُقِرَّ البيعُ ، وإنْ لم يَسمحْ واحدٌ منكما . . فُسِخَ البيعُ ؛ لأنَّ المبيعَ هو الشجرُ ، ولم يختلِطْ بغيرِهِ ، وإنَّما اختلطَتِ الثمرةُ ، فلَم ينفسخِ البيعُ في الشجرةِ ، كما لو اشترىٰ داراً وفيها طعامٌ للبائعِ وطعامٌ للمشتري ، فاختلطَ أَحدُ الطعامينِ بالآخرِ . . فإنَّ البيعَ لا ينفسخُ في الدارِ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ . **والمنصوصُ للشافعيِّ** هيَ الطريقةُ الأُولىٰ ؛ لأنَّ المقصودَ بالشجرةِ هُوَ الثمرةُ ، بخلافِ الدارِ .

وإنِ اشترىٰ جِزَّةً[1] مِنَ القصبِ بشرطِ القطعِ ، فلم يأْخذْها المشتري حتَّىٰ طالتْ . . فإنَّ الزيادةَ تكونُ للبائعِ ، وما الحكمُ في البيعِ ؟ فيهِ طريقانِ :

[**أولهما**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا ينفسخُ البيعُ ، قولاً واحداً ، بل يقالُ للبائعِ :

---

(١) ضبطه النواوي ـ في « تصحيح التنبيه » (ص/ ٥٧) ـ بكسر الجيم وتشديد الزاي : وهو صوف الشاة سنة ، أما الجَزُّ : فهو القطعُ في الصوف وغيره . والمعنىٰ : لو باع من أرض حزمة من قصب بشرط القطع ، فلم يأخذها المشتري حتىٰ طالت . . فالزيادة من حقِّ البائع .

إِنْ سمحتَ بتركِ حقِّكَ للمشتري . . أُجبِرَ المشتري علىٰ قَبولِهِ ، وأُقِرَّ العقدُ ، وإِنْ لم تسمحْ . . فُسِخَ البيعُ ؛ لأَنَّ المبيعَ لم يختلِطْ بغيرِهِ ، وإِنَّما زادَ ، فهو كما لو باعهُ عبداً صغيراً ، فكبرَ .

و[الثاني] : منهم مَنْ قال : بَلْ هيَ علىٰ قولينِ :

أحدُهما : ينفسخُ البيعُ .

والثاني : لا ينفسخُ ، بلْ يقالُ للبائع : إِنْ سمحتَ بتركِ حقِّكَ . . أُقِرَّ عقدُ البيعِ ، وإِنْ لَم تَسمحْ . . فُسِخَ . وهـٰذهِ الطريقةُ **أَصحُّ** ؛ لأَنَّ زيادةَ العبدِ يُجبرُ البائعُ علىٰ تسليمِها ، وهاهنا لا يُجبرُ .

مسألةٌ : [الشجر يحمل حملين] :

وإِن كانَ لهُ شجرةٌ تَحمِلُ حَملينِ ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا أَعلمُ ذٰلكَ إِلاَّ التينَ[1] . وقيلَ : الموزُ ـ فباعهُ أَحدَ الحَملينِ بعدَ بُدوِّ الصلاحِ فيهِ ، وهو يعلمُ أَنَّ الحَمْلَ الثانيَ يَحدثُ ويختلِطُ بالحملِ الأَوَّلِ ، ولا يتميَّزُ . . فالبيعُ باطلٌ .

وقالَ الربيعُ : فيهِ قولٌ آخرُ : أَنَّ البيعَ لا يبطلُ . ولعلَّهُ أَخذَ ذٰلكَ مِمَّنْ باعَ جَزَّةً مِنَ الرطبةِ ، فلم يأْخُذْها حتَّىٰ طالتْ . . فإِنَّها علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : ينفسخُ البيعُ .

والثاني : لا ينفسخُ ، بَل يقالُ للبائع : إِنْ سمَحتَ بتركِ حقِّكَ . . أُقِرَّ البيعُ . فأَخذَهُ مِنْ هـٰذا القولِ ؛ لأَنَّهُ يعلمُ أَنَّ الرُّطبةَ تطولُ قبلَ الجزِّ .

والصحيحُ : أَنَّ البيعَ باطلٌ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ باعَ ما لا يَقدِرُ علىٰ تسليمِهِ ؛ لأَنَّ العادةَ في الثمارِ أَنَّها لا تؤخذُ إِلاَّ بعدَ تكاملِ الصلاحِ فيها ، بخلافِ الجَزَّةِ مِن الرُّطْبةِ ، فإِنَّها تُجزُّ في الحَالِ ، ولا تَختلِطُ بغيرِها .

---

(١) في حاشية نسخة : (وذكر في (الرهن) أيضاً : الباذنجان والقثاء والخيار مع التين) .

فرعٌ : [بيع الجوز في قشرتيه] :

ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّهُ لا يجوزُ بيعُ الجَوزِ واللَّوزِ ، وعليهِ قِشرتُه العليا علىٰ شجرةٍ ولا علىٰ الأَرضِ ؛ لأَنَّهُ لا مصلحةَ لَهُ في بقائِهِ فيها ، ويجوزُ بيعهُ وهو في قشرتِهِ السفلىٰ علىٰ شجرةٍ وعلىٰ الأَرضِ ؛ لأَنَّ بقاءَهُ فيها مِنْ مصلحتِهِ . وذكرَ ابنُ الصبَّاغِ : هل يجوزُ بيعُهما في قشرتِهما العليا إِذا كانا أَخضرينِ علىٰ الشجرِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإِنْ كانا يابسينِ . . لم يَجُزْ ، وجهاً واحداً .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يجوزُ بيعُهما في قشرتِهما العُليا بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : أَنَّ المقصودَ مستورٌ بما لا يُدَّخَرُ فيهِ . . فلم يصحَّ بيعُه فيه ، كما لو باعَ شاةً مذبوحةً قبلَ السَّلْخِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

باب المصرَّاةِ والردِّ بالعيبِ

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (والتصريَةُ : أَنْ تُربَطَ أَخلافُ[١] الناقةِ أَو الشاةِ ، ثُمَّ تُترَكُ مِن الحِلابِ اليومينِ والثلاثَ ، حتَّىٰ يجتمعَ فيها اللبنُ ، فيراهُ مُشتريها كثيراً ، فيزيدَ في ثمنِها لذٰلكَ) . و(التصريةُ) : في اللغةِ : الجمعُ ، يقالُ : صَرىٰ الماءَ في الحوضِ : إذا جَمَعَهُ ، ولهٰذا سُمِّيتِ : الصُّراةَ ؛ لأَنَّها مجتمعُ الماءِ . ويقالُ : صَرىٰ الرجلُ الماءَ في صُلبِهِ ، إذا آمتنعَ مِنَ الجِماعِ ، قالَ الشاعرُ :

رأَتْ غُلاماً قد صرىٰ في فقرتِهْ ماءَ ٱلشبابِ عُنفوانَ شِرَّتِهْ[٢]

ويسمَّىٰ أيضاً : الحَفْلَ ، وهو مأخوذٌ من الجمعِ أيضاً . يقالُ : فلانٌ آحتفلَ مالاً ، أي : جَمَعَهُ ، ومنه يقالُ : المَحْفِلُ ؛ لأَنَّهُ مجتمعُ الناسِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنِ آشترىٰ الرجلُ ناقةً أَو شاةً أو بقرةً مُصرَّاةً ، ولَم يعلمْ أَنَّها مصرَّاةٌ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّها مصرَّاةٌ . ثبتَ لهُ الخِيارُ بَينَ الإِمساكِ والردِّ . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : ابنُ مسعودٍ ، وابنُ عُمرَ ، وأَبو هريرةَ ، وأَنسٌ ، ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، واللَّيثُ ، وابنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو يوسفَ ، وزُفَرُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (ليسَ ذٰلكَ بعيبٍ ، ولا يثبتُ لَهُ الردُّ لأَجلِهِ) .

وقالَ داودُ : (يثبتُ لهُ الردُّ في الناقةِ والشاةِ ، ولا يثبتُ لهُ الردُّ في البقرةِ) .

---

(١) **أخلاف** ـ جمع خِلف ـ : وهو ضَرع الناقة ذات الدرّ .

(٢) البيت من بحر الرجز للأغلب العجلي ، ذكره أبو عبيد في « غريب الحديث » (٢/ ٢٤١) ، وابن بطال في « النظم المستعذب » (١/ ٢٨٠) ، وفيه (منبته) ، وابن حجر في « فتح الباري » (٤/ ٤٢٤) ، وفيه (سيرته) ، وابن منظور في « اللسان » مادة : (صرىٰ) ، وزاد : انعظ حتىٰ اشتد سمّ سمته .

وفي المعنىٰ أيضاً قال عُبيد بن الأبرص كما في « الزاهر » (ص/ ٣٠٢) :

يا رُبَّ ماء صرىً وردْتُهُ سبيلُهُ خائفٌ جديبُ

دليلُنا : ما روىٰ أبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تُصِرُّوْا ٱلْإِبِلَ وَٱلْغَنَمَ ، فَمَنِ ٱبْتَاعَهَا بَعْدَ ذٰلِكَ . . فَهُوَ بِخَيْرِ ٱلنَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا ثَلاثاً ، فَإِنْ رَضِيَهَا . . أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخِطَهَا . . رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ »(١) .

وروىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنِ ٱبْتَاعَ مُحَفَّلَةً . . فَهُوَ بِٱلْخِيَارِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ رَدَّهَا . . رَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَو مِثْلَيْ لَبَنِهَا قَمْحاً »(٢) . وهـٰذا لفظٌ يجمعُ الناقةَ والشاةَ والبقرةَ .

ولأَنَّ التصريةَ تدليسٌ بما يختلفُ بهِ الثمنُ ، فثبتَ لأَجلها الردُّ ، كما لِو ٱشترىٰ جاريةً قدْ سُوِّدَ شَعرُها . . فبانَ أَنَّهُ كانَ أَشمطَ(٣) .

وإن ٱتَّفقَ أَنَّ الشاةَ لم تُحْلَبْ يَومينِ أَو ثلاثاً ، فٱجتمعَ في ضَرعِها لبنٌ مِنْ غيرِ قصدٍ

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٨٣) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٦٧ و٤٦٨) ، والبخاري (٢١٤٨) ، ومسلم (١٥١٥) (١١) ، وأبو داود (٣٤٤٣) ، والترمذي بنحوه (١٢٥١) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٨٧) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٧٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٨) في البيوع ، إلا قوله : « ثلاثاً » ، فلم تردْ هاهنا ، ولـٰكن جاء بلفظ آخر عنه : رواه مسلم (١٥٢٤) (٢٤) ، وأبو داود (٣٤٤٤) ، والنسائي (٤٤٨٩) ، وابن ماجه (٢٢٣٩) ، ولفظه : « من ابتاع شاة مصرَّاة . . فهو بالخيار ثلاثة أيّام ، فإن ردّها . . ردَّ معها صاعاً من تمر لا سمراء » من حديث ابن سيرين ، وعلقه البخاري عقب الحديث (٢١٤٨) . قال السبكي في « تكملة المجموع » (١٢/ ٣) : قيل : إن المزني انفرد بهـٰذه الزيادة عن الشافعيِّ .

قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦) : هـٰذا اللفظ ذكره القاضي حسين نقلاً عن ابن داود شارح « المختصر » ، وتبعه إمام الحرمين ، وتبعهم الغزالي ، وكأنها مركبة من المعنىٰ والتقدير ، فهو بخير النظرين ثلاثاً بعد أن يحلبها .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أبو داود (٣٤٤٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٤٠) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٩) في البيوع ، باب : الحكم فيمن اشترىٰ مصراة ، وقال : تفرَّد به جُميع بن عمير ، قالَ البخاري : فيه نظر . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦) ، وضعفه بجُميع بن عمير ، وهو مختلف فيه . وقال ابن قدامة : إنه متروك الظاهر بالاتفاق .

(٣) **أشمط** ، الشَّمَط : بياض شعر الرأس يخالطه سواده .

إِلىٰ التصريةِ . . فهلْ يكونُ ذٰلكَ عيباً يثبتُ لأَجلِهِ الردُّ للمشتري ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشاشي[١] .

وأَمَّا الكلامُ في زَمانِ الخِيارِ : فقدْ رُويَ في الخبرينِ : « أَنَّهُ بِالْخِيَارِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ » . وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنَّما قُدِّرَ خِيارُ التصريةِ بالثلاثِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكن معرفةُ التصريةِ بما دونَ الثلاثِ ؛ لأَنَّهُ إِذا حلبَهَا في اليومِ الأَوَّلِ . . يَجِدُ لبنَها كثيراً ، فيظنُّ أَنَّهُ لبنٌ عادةً ، ويجوزُ أَنْ يكونَ لأَجلِ التصريةِ ، فإِذا حلَبَها في اليومِ الثاني ، فكانَ أَنقصَ . . يجوزُ أَنْ يكونَ هٰذا النقصانُ لأَجلِ التصريَةِ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ لاختلافِ الأَيدي والمكانِ والعَلَفِ ، فإِنَّ اللَّبنَ يختلفُ لأَجلِ ذٰلكَ ، فإِذا حلَبها في اليومِ الثالثِ . . زالتِ الرِّيبةُ ؛ لأَنَّهُ إِنْ كانَ لبنُها مثلَ اللَّبنِ في اليومِ الأَوَّلِ . . علمَ أَنَّ نقصانَهُ في اليومِ الثاني إِنَّما كانَ لاختلافِ اليدِ أَوِ المكانِ أَو العَلَفِ ، وأَنَّهُ لَم يكُنْ لعيبِ التصريةِ ، وإِنْ كانَ لبنُها مِثْلَ لبنِ اليومِ الثاني . . عَلِمَ أَنَّ النقصانَ في الثاني والثالثِ لأَجلِ التصريةِ ، فإِذا مَضَتِ الثلاثُ . . ٱستبانَتِ التصريةُ ، وثبتَ لهُ الخِيارُ علىٰ الفورِ . فأَبو إِسحاقَ يُحيلُ معرفةَ التصريةِ والاطِّلاعَ عليها مِنْ جهةِ التَّجرِبةِ قبلَ الثلاثِ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : الثلاثُ المذكورةُ في الخبرِ إِنَّما يثبتُ لهُ الخيارُ فيها بالشرطِ ، فمتىٰ شرطَ خِيارَ الثلاثِ في البيعِ ، فوجدَها مصرَّاةً . . ثبتَ لهُ الخيارُ في الثلاثِ ، أَيَّ وقتٍ شاءَ منها ؛ للخبرِ . وأَمَّا إِذا لَم يَشترطْ خِيارَ الثلاثِ ، وعَلِمَ أَنَّها مصرَّاةٌ . . ثبتَ لهُ الخيارُ علىٰ الفورِ ؛ لأَنَّهُ خِيارٌ ثبتَ لنقصٍ ، فكانَ علىٰ الفورِ ، كسائرِ العيوبِ . فهٰذا القائِلُ لا يُحيلُ ٱطِّلاعَهُ علىٰ عيبِ التصريةِ قبلَ الثلاثِ .

وقالَ القاضي أَبو حامدٍ : إِذا علِمَ أَنَّها مصرَّاةٌ قبلَ الثلاثِ . . فلَهُ الخِيارُ إِلىٰ تمامِ الثلاثِ ؛ لظاهرِ الخبرِ . **وقد نصَّ الشافعيُّ** علىٰ هٰذا في « ٱختلافِ أَبي حنيفةَ وابنِ أَبي ليلىٰ » .

---

(١) في حاشية نسخة : (يثبت الردّ مع تلف اللبن وهو بعض المبيع ؛ لأَنَّ ذٰلكَ استعلام العيب ، وإِن تصور من جزِّ الصوف . . كان لاستعلام العيب كذٰلكَ ، وإِلا . . فلا ردَّ) .

وإنِ ٱشترىٰ مصرَّاةً معَ العلمِ أنَّها مصرَّاةٌ ، بأَنْ أعْلَمَهُ البائعُ . . فهلْ للمشتري الخِيارُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا خيارَ لهُ ؛ لأنَّ البائعَ أطلعَهُ علىٰ العيبِ ، فلَمْ يَثبُتْ لهُ الخِيارُ ، كما لو باعَهُ سِلْعَةً معيبةً وأعلمهُ بعيبِها .

والثاني : يثبتُ لهُ الخِيارُ ؛ لأنَّ العيبَ لا يتحقَّقُهُ ، لأنَّهُ يجوزُ أنْ يكونَ ٱنتفاخُ الضَّرعِ وٱزديادُ اللَّبنِ لأجلِ التصريةِ ، ويجوزُ أنْ يكونَ لا لأجلِ التصريةِ ، وإنَّما الزيادةُ مِنْ قِبَلِ العَلَفِ ، ولعلَّهُ يدومُ ولا يتبيَّنُ لهُ ذٰلكَ إلاَّ فيما بعدُ ، فيثبتُ لهُ الخيارُ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهـٰذانِ الوجهانِ مأخوذانِ منْ رجلٍ تزوَّجَ امرأةً ، فوجَدَتْهُ عِنِّيناً[١] ، ففسختِ النكاحَ ، ثمَّ تزوَّجَ بها ثانياً فوجَدتْهُ عِنِّيناً ، فهلْ يجوزُ لها فسخُ النكاحِ لأَجلِ العُنَّةِ ؟ فيهِ قولانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ في **القديمِ** : (لاخيارَ لها ؛ لأنَّها قدْ تزوَّجتْهُ معَ العلمِ بعُنَّتِهِ) .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لها الخِيارُ ؛ لأنَّهُ قدْ يكونُ عِنِّيناً في نكاحٍ دونَ نكاحٍ) . فكانَ لها الخيارُ ؛ لأنَّها لم تتحقَّقْ عُنَّتَهُ في النكاحِ الثاني .

وإنْ وجدَها مصرَّاةً ، فدامَ ذٰلكَ اللَّبنُ ، ولم ينقُصْ . . فهلْ لهُ الخيارُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لأنَّ التدليسَ كانَ موجوداً حالَ العقدِ ، فثبتَ لهُ الخيارُ ، ولَم يسقطْ بعدَ ذٰلكَ بغيرِ رِضاهُ .

والثاني : لا خيارَ لهُ ؛ لأنَّ الخيارَ إنَّما يثبتُ للنقصانِ ، ولا نقصَ عليهِ معَ دوامِ اللَّبنِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهـٰذانِ الوجهانِ مأخوذانِ مِنَ القولينِ في الأَمَةِ ، إذا أُعتِقَتْ وهيَ تحتَ عَبدٍ ، فقَبْلَ أنْ يُفسخَ النكاحُ أُعتِقَ العبدُ :

أَحدُهما : يثبتُ لها الخيارُ ٱعتباراً بالابتداءِ .

والثاني : لا خيارَ لها ؛ لأنَّهُ لا نقصَ عليها في الانتهاءِ .

---

(١) **العنين** : الذي لا تنتشر آلته .

مسألةٌ : [ما يلزم مع الردِّ] :

إذا ٱختارَ المشتري ردَّ المصرَّاةِ . . لزمَهُ ردُّ بدلِ اللَّبنِ ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ عليهِ ، لأَنَّهُ كانَ موجوداً حالَ العقدِ ، ولأنَّهُ لا يُمكنُ رَدُّ اللَّبنِ ؛ لأَنَّ بعضَهُ كانَ موجوداً حالَ العقدِ وبعضَهُ حَدثَ ، ولا يمكنُ تمييزُ أَحدِهما مِنَ الآخرِ ، فقدَّرَ رسولُ اللهِ ﷺ بَدَلَهُ ؛ لقطعِ المنازعةِ والخُصومةِ في ذٰلكَ .

وقدِ ٱختلفَتِ الروايةُ في ذٰلكَ :

فَروىٰ أَبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُصِرُّوْا ٱلإِبلَ وَٱلْغَنَمَ ، فَمَنِ ٱبْتَاعَهَا بَعْدَ ذٰلِكَ . . فَهُوَ بِخَيْرِ ٱلنَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا ثَلاَثَاً ، فَإِنْ رَضِيَهَا . . أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخِطَهَا . . رَدَّهَا وَصَاعَاً مِنْ تَمْرٍ لاَ سَمْرَاءَ »[1] . وفي روايةٍ عنْ أَبي هُريرةَ : « رَدَّهَا وَصَاعَاً مِنْ طَعَامٍ لا سَمْرَاءَ »[2] . وفي روايةٍ عَنْ أَبي هُريرةَ : « رَدَّهَا وَصَاعَاً مِنْ طَعَامٍ »[3] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٦٩) إلا قوله : « ثلاثاً » . وقد سلف مختصراً .

(٢) طرف من حديث أبي هريرة رضي الله عنه رواه مسلم (١٥٢٤) (٢٥) ، وأبو داود (٣٤٤٤) ، والترمذي (١٢٥٢) في البيوع ، وتقدم بلفظ : « من ابتاع شاة مصراة . . . » . قالَ الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند أصحابنا ، منهم الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . ومعنىٰ قوله : « لا سمراء » : لا بُرّاً .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٨) في البيوع : الحكم فيمن اشترىٰ مصراة ، بلفظ : « من اشترىٰ لِقحة مصراة أو شاة مصراة ، فحلبها . . فهو بأحد النظرين بالخيار ، إن شاء . . ردَّها وإناءً من طعام » . وقالَ : قال البخاري : وقالَ بعضهم عن ابن سيرين : (صاعاً من طعام وهو بالخيار ثلاثاً) . قالَ البخاري : والتمر أكثر . ثم قالَ : والمراد بالطعام في هٰذا الخبر التمر ، فقد قالَ : « لا سمراء » . قال في « الفتح » (٤/ ٤٢٥) : أما رواية من رواه بلفظ : (الطعام والثلاث) فوصلها مسلم ، والترمذي ، بلفظ : « من اشترىٰ مصراة . . . » ، وأخرجه أبو داود من طريق ابن سيرين . الصاع يزن : (٢١٦٦,٨) غراماً .

وفي روايةِ ابنِ عُمرَ : « رَدَّهَا وَرَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَوْ مِثْلَيْ لَبَنِهَا قَمْحاً » . وٱختلفَ أَصحابُنا في ترتيبِ هـٰذهِ الأَخبارِ :

فقالَ أبو إِسحاقَ : الأَصلُ هوَ التمرُ ؛ لأَنَّهُ غالبُ قوتِ الحجازِ ، فإِنْ أَعطىٰ دونَهُ مِنْ دُخْنٍ أو ذُرَةٍ . . لَم يُقبلْ منهُ . فحيثُ روىٰ أَبو هريرةَ : « صَاعاً مِنْ تَمْرٍ » هو الأَصلُ . وقولُهُ : « لاَ سَمْرَاءَ » أي : لا يُكلَّفُ تسليمَ السمراءِ ، وهيَ الحِنطةُ . وحيثُ رُوِيَ : « صَاعاً مِنْ طَعَامٍ سَمْرَاءَ » أَي : إِذا سمحتْ نفسُهُ به . وحيثُ رَوىٰ : « صَاعاً مِنْ طَعَامٍ » أَرادَ بهِ : التمرَ ؛ لأَنَّهُ غالبُ قوتِ الحجازِ . وحيثُ رَوىٰ ابنُ عُمرَ : « مِثْلَ لَبَنِهَا » إِذَا كانَ كيلهُ صاعاً . وحيثُ روىٰ : « مِثْلَي » إِذا كانَ لبنُها نِصفَ صاعٍ . وقولهُ : « قَمْحاً » إِذا كانَ قيمةُ ذٰلكَ مِنَ القمحِ أَكثرَ مِنْ قيمةِ صاعِ تمرٍ ، فتطوَّعَ بهِ .

وقالَ أَبو العبَّاسِ : إِنَّما أَرادَ صاعاً مِنْ غالبِ قوتِ البلدِ ، فنصَّ علىٰ التمرِ ؛ لأَنَّهُ غالبُ قوتِ الحجازِ ، ونصَّ علىٰ البُرِّ ؛ لأَنَّهُ غالبُ قوتِ بلادٍ أُخرىٰ ، فيجبُ أَنْ يَرُدَّ في كلِّ بلدٍ مِنْ غالبِ قوتِها ، كما قلنا في زكاةِ الفطرِ . هـٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٤١] : هلْ يتقدرُ ذٰلكَ بالصاعِ ، أو يختلِفُ بقلَّةِ اللَّبنِ وكَثرتِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يتقدَّرُ بالصاعِ ؛ للخبرِ .

والثاني : يتوزعُ التمرُ علىٰ اللَّبنِ بالقيمةِ .

وقالَ ابنُ أَبي ليلىٰ : يجبُ ردُّ قيمةِ اللَّبنِ .

دليلُنا عليهِ : الأَخبارُ التي تقدَّمَ ذكرُها .

فرعٌ : [في تساوي قيمة الصاع والشاة] :

إِذا قلنا : يجبُ ردُّ التمرِ ، وكانَ في بلدٍ قيمةُ صاعِ تمرٍ مِثْلَ قيمةِ الشاةِ أَو أَكثرَ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ[1] : لا أُوجِبُ عليهِ صاعاً منْ تمرٍ إِلاَّ إِذا كانتْ قيمةُ

---

(١) في حاشية نسخة : (اختلف رأي أبي إسحاق : =

الصاعِ مِنَ التمرِ أقلَّ مِنْ نصفِ قيمةِ الشاةِ ، فأمَّا إذا كانتْ قيمةُ صاعِ تمرٍ مِثْلَ نِصفِ قيمةِ الشاةِ أو أكثرَ . . فلا أُوجبُ عليهِ صاعاً مِنْ تمرٍ ، ولكنْ أُوجِبُ عليهِ قيمةَ صاعِ تمرٍ بالحجازِ ؛ لأنَّهُ هوَ الأصلُ ، كما لو كانَ لرجلٍ علىٰ آخرَ صاعُ تمرٍ بالحجازِ ، ثُمَّ طالبَهُ به ببلدٍ آخرَ يَعِزُّ فيهِ التمرُ . . فإنَّهُ لا يلزمُهُ دفعُ صاعِ تمرٍ ، ولكنْ يلزمُهُ قيمتُهُ بالحجازِ ، ولأنَّا لو أوجَبنا لهُ صاعَ تمرٍ . . أدَّىٰ إلىٰ أنْ تجتمعَ لهُ الشاةُ وقيمتُها ، وذلكَ جمعٌ بينَ البدَلِ والمُبْدَلِ .

والثاني : يجبُ عليهِ صاعُ تمرٍ ؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ ببدلٍ عنِ الشاةِ ، وإنَّما هوَ بدلٌ عَنِ اللَّبنِ ، كما لو غَصبَ عبداً وخصاهُ . . فإنَّهُ يلزمُهُ ردُّ العبدِ وردُّ قيمتِهِ .

وإنْ كانَ ما حلبَ مِنَ اللَّبنِ باقياً ، وأرادَ المشتري ردَّهُ دونَ بدَلِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأول] : قالَ أبو إسحاقَ في « الشرحِ » : ليسَ لهُ ذلكَ ؛ لأنَّهُ صارَ بالحلبِ ناقصاً ، لأنَّهُ تُسرِعُ إليهِ الحُموضةُ .

والثاني : لهُ ردُّهُ ؛ لأنَّ هـٰذا النقصَ كانَ لاستعلامِ العيبِ ، فلا يمنعُ الردَّ .

فرعٌ : [ظهور عيب مع التصرية] :

إذا اشترىٰ ناقةً أو شاةً أو بقرةً مصرَّاةً ، فَرضيَها بعيبِ التصريةِ ، ثُمَّ وجدَ بها عيباً غيرَ التصريةِ . . فلهُ ردُّها ؛ لأجلِهِ[1] ، ويلزمُهُ أنْ يَرُدَّ معها صاعاً بدَلَ لبنِ التصريةِ ؛

= فقال في « المهذب » : إنه يجب صاع تمر إلىٰ أن يساوي قيمة بهيمة ، أو تزيد عليها ، ثم أوجب قيمة صاع بالحجاز نقداً يزيد في ذلك الوقت .

وفي أخرىٰ : إنه يوجب صاعاً إلىٰ أن تزيد قيمة الصاع علىٰ نصف قيمة البهيمة ، ثم يوجب قيمة صاع بالحجاز نقداً أيضاً حين الدفع .

وفي كتب الغزالي : إنه يجب صاع إلىٰ أن تزيد قيمة الصاع علىٰ نصف قيمة البهيمة ، فيجب جنسه من التمر بقدر نسبة قيمة صاع وسبع بالحجاز في غالب الزمان ، وقيمة شاة وسيطة في غالب الزمان بالحجاز أيضاً ، إلا أنه في « الوسيط » لم ينسبه إلىٰ أحد أصلاً .

وفي نسخة نسبه للعراقيين ، وحكىٰ وجهاً ثالثاً عن أبي إسحاق المروزي ، ولم ينسبه ، ولم يخالفه فيما حكاه إلا من حديث إيجاب التمر ، والله أعلم) .

(١) في حاشية نسخة : (وجد عيباً ، فرضيَ به ، فوجد آخرَ . . ثبت له الرد به ، فإن قيل : ألا قلتم=

لأنَّهُ كانَ موجوداً في الضَّرعِ يومَ البيعِ . وإنِ آشتراها وهيَ غيرُ مصرَّاةٍ ، ثُمَّ وجدَ بها عيباً ، فإنْ كانتْ حينَ الشراءِ محلوبةً لا لبنَ فيها . . كانَ لهُ ردُّها ؛ لأنَّ ما حدثَ مِنَ اللَّبنِ في مِلكِهِ ، لَم يدخلْ في البيعِ ، فلا يمنعُهُ إتلافُهُ مِنْ ردِّها . وإنْ كانَ فيها لبنٌ حينَ الشراءِ ، وقد أتلفَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ المنصوصُ للشافعيِّ في القديمِ ـ : (أنَّهُ يردُّها ؛ لأجلِ العيبِ ، ولا يردُّ بدلَ اللَّبنِ) . وفرَّقَ الشافعيُّ بينَ هٰذهِ وبينَ المصرَّاةِ : أنَّ لبنَ المصرَّاةِ قدْ تحقَّقَ وجودُهُ حالَ العقدِ ، فيتناولُهُ العقدُ ، ويُقسَّطُ عليهِ الثمنُ ، وغيرَ المصرَّاةِ لا يتحقَّقُ وجودُهُ حالَ العقدِ . ومنْ أصحابِنا مَنْ فرَّقَ بينَهما بفَرْقٍ آخرَ : وهوَ أنَّ لبنَ المصرَّاةِ مقصودٌ بالابتياعِ ، وقابلَهُ قِسطٌ مِنَ الثمنِ ، فوجبَ ردُّ بدلِهِ ، ولبنَ غيرِ المصرَّاةِ يسيرٌ غيرُ مقصودٍ ، فلم يتقسَّطْ عليهِ الثمنُ ، ولَم يَجِبْ عليهِ ردُّ بدلِهِ .

والوجهُ الثاني : أنَّهُ لا يَردُّ بالعيبِ ، **وهوَ آختيارُ عامَّةِ أصحابِنا** ؛ لأنَّهُ قدْ أتلفَ بعضَ المبيعِ ، فلَم يَثبتْ لهُ الردُّ ، وتأوَّلُوا النصَّ عليهِ إذا باعَها وهيَ محلوبةٌ لا لبنَ فيها وقتَ العقدِ .

فإذا قلنا بهٰذا : وكانَ ما حلبَ مِنَ اللَّبنِ باقياً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يردُّها ، ويردُّ اللَّبنَ ؛ لأنَّ المبيعينِ موجودانِ .

والثاني : لا يثبتُ لهُ الردُّ ، إلاَّ أنْ يرضىٰ البائعُ ؛ لأنَّ اللَّبنَ قدْ نَقصَ بالحلْبِ ، ونَقْصُ المبيعِ في يدِ المشتري يمنعُ مِنَ الردِّ ، ويثبتُ لهُ الأَرشُ .

= لا يثبت ؛ لأن اللبن بيع ، وقد تلف في يده ، ولا يجوزُ ردُّ المبيع . . مع تلف شيء منه ؟ قلنا : إن تلف ذٰلكَ لاستعلام العيب . . فلا يمنع الردّ . فإن قيل : لو اشترىٰ شاة ، فجزَّ صوفها ، فوجد بها عيباً . . منع الردَّ ، وكذٰلكَ اللبن . قلنا : إن كان الجزُّ لاستعلام العيب . . لم يمنع ، وجرىٰ مجرىٰ الحلب) .

مسألةٌ : [شراء جارية مصراة] :

وإنِ ٱشترىٰ جاريةً ، فوجدَها مُصرَّاةً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّ التصريةَ فيها ليسَ بعيبٍ . . فلا تُردُّ الجاريةُ لأَجلِهِ ؛ لأَنَّ لبنَ الآدميَّاتِ غيرُ مقصودٍ .

فإذا قلنا بهٰذا : فهلْ يرجعُ علىٰ البائعِ بالأَرشِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يرجعُ ؛ لأنَّا قدْ قلنا : إنَّ التصريةَ في الآدميَّاتِ ليسَ بعيبٍ .

والثاني : يرجِعُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ ردُّ الجاريةِ مِنْ غيرِ ردِّ بدَلِ لبنِها ؛ لأَنَّهُ يؤدِّي إلىٰ إسقاطِ حقِّ البائعِ مِنْ لبَنِها ، ولا يمكنُ ردُّها معَ بدَلِ لبنِها ؛ لأَنَّهُ ليسَ للبَنِها عِوَضٌ مقصودٌ ، ولا يُمكنُ إجبارُ المشتري علىٰ إمساكِها بجميعِ الثمنِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَبذُلِ الثمنَ إلاَّ في مقابلِهما ، فثبتَ لهُ الرجوعُ بالأَرشِ .

والوجهُ الثاني : أَنَّ التصريةَ في الجَواري عيبٌ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ قدْ يُرغَبُ في لبنِها لتكونَ دايةً[1] ، ولأَنَّ الجاريةَ إذا كانَ في ضَرعِها لبنٌ . . كانَ ثديُها قائِماً ، فيكونُ أَحسنَ منهُ إذا كانَ لا لبنَ فيهِ ؛ لأَنَّهُ يكونُ مسترسِلاً ، وذٰلكَ قبيحٌ[2] .

فإذا قلنا بهٰذا : فإنَّهُ يردُّها ، وهلْ يردُّ بدلَ اللَّبنِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يردُّ معها صاعاً ، كما قلنا في الشاةِ والبقرةِ .

والثاني : لا يردُّ معَها شيئاً ؛ لأَنَّ لبنَ الجواري غيرُ مقصودٍ في الأَعواضِ .

مسألةٌ : [شراء أتان مصراة] :

وإنِ ٱشترىٰ أَتاناً ، فوجدَها مصرَّاةً . . ثبتَ لهُ الردُّ لأَجلِهِ ؛ لأَنَّ لبنَها يُقصدُ لتربيةِ الجحشِ ؛ لأَنَّهُ إذا كانَ لبنُها غزيراً . . كانَ جحشُها سميناً ، وإذا كانَ غيرَ غزيرٍ . . كانَ

---

(١) **الداية** : الحاضنة ، والقابلة ، والمرضع الأجنبية .

(٢) في نسخة : (نقص) . لـٰكن ليست جميع الأذواق علىٰ هـٰذا الرأي ، بل كثير يرغب بالكاعب والناهد .

جحشُها غيرَ سمينٍ ، وهلْ يَرُدُّ بدلَ اللَّبنِ ؟ إنْ قلنا بقولِ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ ، وأَنَّ لبنَها طاهرٌ . . لزمَهُ أنْ يَرُدَّ معَها صاعاً ، كما قلنا في الشاةِ والبقرةِ . وإنْ قلنا بقولِ الشافعيِّ ، **وعامَّةِ أَصحابِنا** . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّهُ لا يَرُدُّ شيئاً ، ولا يأخذُ شيئاً ؛ لأَنَّهُ لا قيمةَ للبنِها ، فلم يلزمْهُ ردُّ بدَلِهِ ، كما لو عَرِقَتِ الأَتانُ في يدِهِ ، ثُمَّ وجدَ بها عيباً . . فإِنَّهُ يَردُّها ، ولا يردُّ بدلَ العَرَقِ .

والثاني ـ حكاهُ في « المهذب » ـ : أَنَّهُ لا يردُّها ، ويرجِعُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ ردُّها معَ بدلِ اللَّبنِ ؛ لأَنَّهُ لا قيمةَ لهُ ، ولا يمكنُ ردُّها مِنْ غيرِ بدلِ اللَّبنِ ؛ لأَنَّ فيهِ إِسقاطَ حقِّ البائعِ مِنَ اللَّبنِ ، ولا يمكنُ أَنْ يُمسِكَها المشتري بجميعِ الثمنِ ؛ لأَنَّهُ لَم يبذلِ الثمنَ إِلاَّ لتُسلَّمَ لهُ الأَتانُ واللَّبنُ ، فلم يبقَ إِلاَّ الرجوعُ بالأَرشِ . وهـٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ لمَّا لم يَجُزْ أَنْ يقوَّمَ هـٰذا اللبنُ للبائعِ . . لم يَجُزْ أَنْ يقوَّمَ عليهِ .

مسأَلةٌ : [رؤية شعر الجارية لصحّة البيع] :

وإِذا اشترىٰ جاريةً . . فإِنَّ الشراءَ لا يصحُّ حتَّىٰ يرىٰ شعرَها ؛ لأَنَّ الشعرَ مقصودٌ ، ويختلفُ الثمنُ باختلافِهِ ، فإِذا اشتراها ، ونَظَرَ إِلىٰ شعْرِها ، فوجدَهُ شَعْراً جَعْداً[1] أَسودَ ، ثُمَّ بَانَ بعدَ ذٰلكَ أَنَّها سَبِطَةٌ[2] ، أَو بانَ أَنَّ شعرَها أَبيضُ أَو أَحمرُ ، وأَنَّ شعرَها قدْ كانَ جعْداً واسْوَدَّ . . ثبتَ للمشتري الخِيارُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا خِيارَ لهُ في ذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّ هـٰذا تدليسٌ مِنْ جهةِ البائعِ يختلفُ بهِ الثمنُ ، أَلا ترىٰ أَنَّ النِّساءَ يسوِّدْنَ شعورَهنَّ ويُجعِّدنَهُ ليكتسبنَ بهِ الجمالَ والزينةَ ؟ وكذٰلكَ إِذا اشتراها ووجهُها أَحمرُ أَو

---

(١) **الجَعْد** : الشعر فيه التواء وتقبض واجتماع ، وجَعُد ـ بضم العين وكسرها ـ الشعر خلاف المسترسل .

(٢) **السبط** : السهل المسترسل خلاف الجعد ، وهو خلاف لشعور العجم . وأجمل الشعور ما جاء في وصف شعره ﷺ : (كان رَجِل الشعَر حسنُهُ ليسَ بالسبِط ولا الجَعد القطط) .

أَبيضُ ، ثُمَّ بانَ سَوادُ وَجهِها أَو صفرتُهُ ، وأَنَّ البياضَ أَو الحمرةَ التي كانتْ فيهِ ، إِنَّما كانَ فيها بعلاجٍ مِنَ البائعِ . . ثبتَ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تدليسٌ بما يختلفُ بهِ الثمنُ ، فهو كالتصريةِ . وإِنِ ٱشترىٰ جاريةً سَبِطةَ الشعرِ ، ثُمَّ بانَ أَنَّها كانتْ جَعْدَةً ، وإِنَّما سَبَطَ بعلاجٍ ، إِنْ أمكنَ . . فهلْ للمشتري الخيارُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا خيارَ لهُ ؛ لأَنَّ الجَعْدَةَ أَكملُ وأَكثرُ ثمناً .

والثاني : لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ قدْ يكونُ لهُ غرضٌ في السبْطَةِ . وليسَ بشيءٍ .

فرعٌ : [ظنَّ بهيمة منتفخة البطن حاملاً] :

لو أَرسلَ علىٰ بهيمةٍ الزنابيرَ ، فَلسعتْها حتَّىٰ ٱنتفَخَ بطنُها ، فظنَّ المشتري أَنَّها حاملٌ ، ولا حَمْلَ بِها . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٤١] : ثبتَ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تدليسٌ يختلفُ بهِ الثمنُ ، فهوَ كالتصريةِ . فإِنْ علَفَ بهيمتَهُ حتَّىٰ ٱنتفخَ بطنُها ، فظنَّ المشتري أَنَّها حامِلٌ ، ولا حملَ بها . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإِبانةِ » [ق/ ٢٤١] :

أَحدُهما : يَثبتُ للمشتري الخِيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تدليسٌ يختلِفُ بهِ الثمنُ ، فهو كما لو أَرسلَ عليها الزنابيرَ .

والثاني : لا خيارَ لَهُ[1] ؛ لأَنَّ ٱمتلاءَ البطنِ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ ، ولأَنَّ علَفَ البهيمةِ واجبٌ عليهِ .

وإِنْ باعَهُ غلاماً ، وعلىٰ الغلامِ ثوبٌ فيهِ أَثرُ حِبرٍ أَو مِدادٍ ، فظنَّهُ المشتري كاتِباً ، وكانَ غيرَ كاتبٍ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإِبانة » [ق/ ٢٤١] :

أَحدُهما : للمشتري الخيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تدليسٌ بما يختلِفُ بهِ الثمنُ ، فهو كالتصريةِ .

---

(١) في هامش نسخة : (لأن انتفاخ البطن قد يكون من الأكل والريِّ والمرض ، فلا معنىٰ لحمله علىٰ الحمل) .

والثاني : لا خيارَ لهُ . ولم يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ غيرَهُ ؛ لأنَّهُ يحتمِلُ أنَّ يكونَ ٱستعارَهُ لَهُ ، ولا يتعيَّنُ عليهِ أَنْ يُلْبِسَهُ ثوباً لا أثرَ عليهِ .

فرعٌ : [اختلاف باطن الصبرة عن ظاهرها] :

وإنِ ٱشترىٰ صُبرةً ، فبانَ أَنَّها علىٰ صخرةٍ ، أو بانَ أَنَّ باطنَها دونَ ظاهرِها في الجُودةِ . . ثبتَ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تدليسٌ بما يختلفُ بهِ الثمنُ .

مسألةٌ : [وجوب إعلام المشتري بالعيب] :

ومَنْ ملكَ عيناً ، وعلمَ بها عيباً ، وأَرادَ بيعَها . . وجبَ عليهِ أَنْ يُعلِمَهُ بعيبِها ، فإنْ لم يفعلْ . . أثمَ بذٰلكَ ؛ لِمَا رَوىٰ عقبةُ بنُ عامرٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْمُسْلِمُ أَخُوْ ٱلْمُسْلِمِ ، وَلاَ يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيْهِ بَيْعاً ، يَعْلَمُ بِهِ عَيْباً ، إلاَّ بَيَّنَهُ لَهُ »(١) .

وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ غَشَّنَا . . فَلَيْسَ مِنَّا »(٢) .

---

(١) أخرجه عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٤/١٥٨) ، وابن ماجه (٢٢٤٦) في التجارات ، والطبراني في « المعجم الكبير » (١٧/٣١٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/٨) وصحّحه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/٣٢٠) في البيوع ، باب : جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب ، ولفظ أحمد : « لا يحل لامرىء مسلم أن يغيِّب ما بسلعته عن أخيه إن علمه بها تركها » .

قال الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٧) : وإسناده حسن . وهـٰذا يقتضي صحة البيع ، وإن لم يبيِّن العيب ، لـٰكن يكون المشتري بالخيار ، كما في المصراة ، ولهـٰذا قال ابن جرير : في إسناد هـٰذا نظر ، وحديث المحفّلة شاهد له ومصدق له . **بيعاً يعلم به عيباً** : مبيعاً فيه عيب .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مسلم (١٠١) و(١٠٢) في الإيمان ، وأبو داود (٣٤٥٢) و(٣٤٥٣) ، والترمذي (١٣١٥) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٢٤) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٠) في البيوع ، باب : جماع أبواب الخراج بالضمان ، ولفظه : « ما هـٰذا يا صاحب الطعام ؟! » ، قال : أصابته السماء يا رسول الله ، قال : « أفلا جعلته فوق الطعام حتىٰ يراه الناس ؟ من غش . . فليس مني » . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هـٰذا الحديث عند أهل العلم ، كرهوا الغش ، وقالوا : الغش حرام . =

قالَ الصيمريُّ : ولهُ ثلاثُ تأويلاتٍ : قيلَ : ليسَ بِتَبَعٍ لنا . وقيلَ : ليسَ علىٰ عادتِنا . وقيلَ : ليسَ علىٰ أخلاقِنا .

وإِنْ عَلِمَ بِالعيبِ غيرُ البائعِ . . وجبَ عليهِ أَنْ يبيِّنَ ذٰلكَ للمشتري ؛ لِمَا رَوىٰ أبو سِباعٍ ، قالَ : اشتريتُ ناقةً مِنْ دارِ وَاثلةَ بنِ الأَسقعِ ، فأَدركني ، فقالَ : أَبيِّنُوا لكَ ما بِها . فقلتُ : إِنَّها لسمينةٌ ظاهرةُ الصِّحةِ . قالَ : أَردتَ بها لحماً ، أَمْ أَردتَ بها سَفَراً ؟ فقلتُ : أَردتُ عليها الحجَّ ، فقالَ : إِنَّ برجلِها نقباً ، أَو قالَ : بخفِّها ثُقباً ، فقالَ صاحبُها : أَصلحكَ الله ، لِمَ أَفسدتَ عليَّ ؟ فقالَ لهُ واثلةُ : سمعتُ النبيَّ ﷺ يقولُ : « لا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَبِيْعَ شَيْئاً إِلاَّ بَيَّنَ ما فيهِ ، ولا يَحِلُّ لِمَنْ يَعْلَمُ ذٰلكَ إِلاَّ بَيَّنَهُ »[1] .

فإِنْ باعَ ولم يبيِّنِ العيبَ . . صحَّ البيعُ . وقالَ داودُ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : ما رَوىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَصُرُّوا ٱلإِبلَ وٱلغَنَمَ ، فَمَنِ ٱبْتاعَهَا بعدَ ذٰلكَ . . فهوَ بخيرِ ٱلنَّظَرَيْنِ بعدَ أَنْ يحلِبَها ثلاثاً ، فإِنْ رَضِيَهَا . . أَمْسَكَهَا ،

= وفي الباب :

روىٰ عن ابن مسعود رضي الله عنه ابن حبان في « الإحسان » (٥٦٧) بلفظ : « من غشنا . . فليس منا ، والمكر والخداع في النار » . وإسناده حسن .

وثبت عن حكيم بن حزام رضي الله عنه ما رواه البخاري (٢٠٧٩) ، ومسلم (١٥٣٢) في البيوع : أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « البيِّعانِ بالخيارِ ما لم يتفرَّقا ، فإن صدقا وبيَّنا . . بورك لهما في بيعهما ، وإن كتما وكذبا . . محقتْ بركةُ بيعِهما » . قال عنه في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٧) : فهو دالٌّ علىٰ صحة البيع وإن لم يبين البائع عيب سلعته .

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ٤٩١) ، وابن ماجه (٢٢٤٧) في التجارات ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٩ ـ ١٠) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٠) في البيوع ، في أبواب الخراج . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٧) : وهو من حديث أبي جعفر الرازي ، وقد تكلموا فيه . وقال أبو زرعة : يهِمُ كثيراً .

ولفظ ابن ماجه : « من باع عيباً لم يبينه . . لم يزل في مقت الله ، ولم تزل الملائكة تلعنه » . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده بقية بن الوليد ، وهو مدلس ، وشيخه معاوية بن يحيىٰ ضعيف .

وَإِنْ سَخِطَهَا . . رِدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ » . ففي هٰذا الخبرِ خمسةُ أَدِلَّةٍ :

أَحدُها : أَنَّ التدليسَ محرمٌ ؛ لأَنَّهُ نَهَىٰ عَنِ التصريةِ ، وهيَ تدليسٌ .

والثاني : أَنَّ التصريةَ عيبٌ .

والثالثُ : أَنَّ بيعَ المعيبِ جائِزٌ .

والرابعُ : أَنَّ الردَّ بالعيبِ جائِزٌ .

والخامسُ : أَنَّهُ يجبُ ردُّ بدلِ لبنِ المصرَّاةِ .

مسأَلةٌ : [خيار العيب] :

إِذا ٱشترىٰ مَعيباً ، ولم يعلمْ بعيبِهِ ، ثُمَّ عَلِمَ . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يرضىٰ بهِ مَعيباً ، ويقرَّ البيعَ ، وبينَ أن يرُدَّهُ لأَجلِ العيبِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في خبرِ المصرَّاةِ .

وإِنِ ٱشترىٰ شيئاً ولا عيبَ فيه ، ثُمَّ حدثَ بهِ عيبٌ بعدَ الشراءِ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ قبلَ أَنْ يقبضَهُ المشتري . . ثَبَتَ لهُ الردُّ ؛ لأَجلِ ذٰلكَ العيبِ ، ولأَنَّ المبيعَ مضمونٌ في يدِ البائعِ عليهِ بالثمنِ ، فكانَ العيبُ الحادثُ فيهِ في هٰذا الحالِ كالعيبِ الموجودِ حالَ العقدِ .

وإِنْ حدثَ العيبُ في يدِ المشتري . . نظرتَ :

فإِنْ لم يستندْ حدوثُهُ إِلىٰ سببٍ قبلَ القبضِ . . لمْ يكنْ لهُ الردُّ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (عُهدةُ[1] الرقيقِ ثلاثةُ أَيّامٍ إِلاَّ في الجُذامِ والبَرَصِ والجنونِ ، فَإِنَّ ذٰلكَ إِذا ظهرَ إِلىٰ سَنَةٍ . . ثبتَ لهُ الخِيارُ) .

وقالَ قَتادةُ : إِذا قبضَ المشتري المبيعَ ، ثُمَّ ظهرَ بهِ عيبٌ في يدِهِ في مدَّةِ الثلاثِ . . ثبتَ لهُ الردُّ في جميعِ المبيعاتِ .

---

(١) **العُهدة** : ضمان عيب كان معهوداً عند البائع ، أو استحقاق يجب ببينة تقوم لمستحقها ، فتسلم السلعة إليه ، ويرجع المشتري علىٰ البائع بما أدىٰ إليه من الثمن . يقال : استعهدت من فلان فيما اشتريت منه ، أي : أخذت كفيلاً بعهدة السلعة إن استحقت أو ظهر بها عيب .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا عيبٌ ظهرَ في يدِ المشتري يجوزُ أَنْ يكونَ حادِثاً بعدَ القبضِ ، فلم يثبُتْ لأَجلِهِ الخيارُ ، كما لو ظهرَ ذٰلكَ بعدَ الثلاثِ والسنةِ .

وإنِ آستندَ حدوثُهُ إلىٰ سببٍ قبلَ القبضِ ، بأَنْ كانَ عبداً ، فسرقَ في يدِ البائعِ ، أَوْ قَطَعَ يداً ، فقُطعتْ يدُهُ في يدِ المشتري . . ففيهِ وجهانِ :

قالَ أَبو إسحاقَ : يثبتُ للمشتري الردُّ ؛ لأَنَّهُ قُطعَ في يدِهِ بسببٍ كانَ في يدِ البائعِ ، فصارَ كَما لو قُطعَ في يدِ البائعِ .

وقالَ ابنُ أَبي هريرةَ : لا يثبتُ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ القطعَ وُجِدَ في يدِ المشتري ، فهوَ كما لوْ لم يستندْ إلىٰ سببٍ قبلَ القبضِ .

مسأَلَةٌ : [نوع العيب الذي يُردُّ المبيعُ لأَجله] :

والعيوبُ التي يردُّ المبيعُ لأَجلِها : كلُّ صفةٍ نقصتْ بها العينُ وإنْ زادتْ بها القيمةُ ، فإِنَّها عيبٌ ، كالخِصاءِ في العبدِ ؛ لأَنَّ العقدَ يقتضي السلامةَ في الأَعضاءِ . وكلُّ صفةٍ نقصت بها القيمةُ وإنْ لم تنقصِ العينُ ، كالإِباقِ والسرقةِ في العبدِ ، فإِنَّها عيبٌ . وكذٰلكَ كلُّ صفةٍ نقَّصتِ العينَ والقيمةَ ، كالعَمىٰ والعرجِ ، فإِنَّها عيبٌ . فإِنْ خفيَ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ . . رُجعَ إلىٰ أَهلِ الخبرةِ بذٰلكَ الشيءِ . فإِنِ آشترىٰ عبداً ، فوجدَهُ أَعرجَ أَو أَصمَّ أَو أَخرسَ أَو مجذوماً أَو أَبرصَ أَو مجنوناً أَو مريضاً أَو مقطوعَ اليدِ أَوِ الرِّجلِ . . ثبتَ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ هٰذهِ عاهاتٌ يقتضي العقدُ السلامةَ منها .

فرعٌ : [هل الزنىٰ عيب في العيب] :

وإنِ آشترىٰ عبداً أَو أَمَةً ، فوجدَ أَحدَهما قدْ كانَ زنىٰ في يدِ البائعِ . . ثبتَ لهُ الردُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (هو عيبٌ في الجاريةِ ؛ لأَنَّها تُفسِدُ عليهِ فِراشَهُ ، وليسَ بعيبٍ في العبدِ) .

دليلُنا : أَنَّ الزنا في العبدِ يُنقِصُ قيمتَهُ ؛ لأَنَّهُ ربَّما زَنىٰ في يدِ المشتري ، فأُقيمَ عليهِ الحدُّ ، وربَّما أَدَّىٰ ذٰلكَ إلىٰ تعطيلِ منافعِهِ ، أَو إلىٰ تلفِهِ ، فكانَ عيباً فيهِ ، كالسرقةِ .

وإنِ اشترىٰ عبداً ، فوجدَهُ مُخنَّثاً[١] . . ثبتَ لهُ الردُّ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ قيمتَهُ ؛ لأنَّهُ يُقامُ عليهِ الحدُّ ، وربَّما كانَ تلفُهُ بذٰلكَ .

قالَ الصَّيمَريُّ : فإنْ وجدَهُ عِنِّيناً . . ثبتَ لهُ الردُّ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ قيمتَهُ .

فرعٌ : [ثبوت الرد ببعض العيوب في العبد] :

وإنِ اشترىٰ عبداً أو أمَةً ، فوجدَ أحدَهما أبخرَ[٢] . . ثبتَ لهُ الردُّ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (هو عيبٌ في الجاريةِ ؛ لأنَّها تؤذيهِ في الفراشِ ، وليسَ بعيبٍ في العبدِ) .

دليلُنا : أنَّهُ قدْ يحتاجُ إلىٰ مسارَّةِ[٣] العبدِ أو إلىٰ خدمتِهِ لصبِّ الماءِ علىٰ يدِهِ ، وذٰلكَ يؤذيهِ ، كما تؤذيهِ الجاريةُ في الفراشِ ، فكانَ عيباً فيه ، وإنِ اشترىٰ عبداً ، فوجدَهُ غيرَ مختونٍ ؛ فإنْ كانَ صغيراً . . لم يثبتْ لهُ الردُّ ؛ لأنَّهُ لا يُخافُ عليهِ منهُ ، وإنْ كانَ كبيراً . . ثبتَ لهُ الردُّ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يُنقصُ مِنْ قيمتِهِ ؛ لأنَّهُ يُخافُ عليهِ منهُ . وإنِ اشترىٰ جاريةً ، فوجدَها غيرَ مختونةٍ . . لم يثبتْ لهُ الردُّ ، صغيرةً كانتْ أو كبيرةً ؛ لأنَّ خِتانَها سليمٌ ، لا يُخافُ عليها منهُ . وإنِ اشترىٰ عبداً أو أمَةً ، فوجدَهُ يبولُ في الفِراشِ ، فإنْ كانَ صغيراً . . لَمْ يثبتْ لَهُ الردُّ ؛ لأنَّ بولَ الصغيرِ معتادٌ ، وإنْ كانَ كبيراً . . ثبتَ لهُ الردُّ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (تردُّ الجاريةُ دونَ الغلامِ ؛ لأنَّها تُفسِدُ عليهِ فِراشَهُ) .

دليلُنا : أنَّ الغلامَ يُفسدُ ثيابَهُ أيضاً ، ولأنَّ ذٰلكَ لعلَّةٍ في المثانةِ[٤] .

---

(١) **المخنَّث** : الذي يشبه حركاته حركات النساء خلْقاً وخلُقاً ، أو ممكِّناً من نفسه .
فعلىٰ هٰذا : قد يجب عليه إقامة الحدِّ ، فتفوت منفعته .

(٢) **أبخر** ، البخر : النتن والرائحة الكريهة من الفم التي تنشأ من تغير المعدة ، دون ما يكون خلوفاً من قلح الأسنان ، فذٰلكَ يزول بتنظيف الفم . والأنثىٰ بَخْراء ، مثل : أحمر وحمراء .

(٣) **مسارَّة** ، يقال : سارّهُ مسارّة وسراراً : ناجاه وأعلمه بسره ، وتساروا : تبادلوا سرهم .
وفي (م) : (مشاورة) . من قولهم : شاورَه في الأمر : إذا طلب رأيه فيه .

(٤) **المثانة** : كيس أسفل البطن يتجمع فيه البول إفرازاً من الكُليتين .

وإنِ اشترىٰ جاريةً ، فوجدَ رائحةَ فَرْجِها كريهةً . . ثبتَ لَهُ الردُّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ قيمتَها .

فرعٌ : [تباعد حيض الجارية يثبت الخيار] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في « البويطيِّ » : (وإِن ٱشترىٰ جاريةً ، فتباعدَ حيضُها . . ثبتَ لهُ الخيارُ) .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : أَرادَ : إذا كانَ ذٰلكَ لعلوِّ السِّنِّ ، فيكونُ غالبُ الظنِّ الإياسَ فيهِ . وقدَّرَهُ القاضي حسينٌ ، فقالَ : إِن كانتْ دونَ عشرينَ سنةً . . فعدمُ الحيضِ ليسَ بعيبٍ . وإِنْ كانَ بعدَ ذٰلكَ . . فهوَ عيبٌ بها .

فرعٌ : [ترك الصلاة عيب] :

وإنِ اشترىٰ عبداً ، أَو أَمةً ، فبانَ أَنَّهُ يَتركُ الصلاةَ . . فذكَرَ الصَّيمريُّ ، وصاحبُ « الحاوي » : أَنَّ ذٰلكَ عيبٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ القيمةَ ؛ لأَنَّ تركَ الصلاةِ يوجِبُ القتلَ .

قالَ الشاشيُّ : وكذٰلكَ شربُ الخمرِ ، وقذفُ المحصناتِ ، والكذبُ ، والنميمةُ ، عيبٌ[1] ؛ لأَنَّهُ يُنقِصُ منَ القيمةِ .

فرعٌ : [عيب الخنثىٰ يردُّ به] :

ذكرَ القاضي في (الخَناثىٰ) : إذا ٱشترىٰ عبداً ، فبانَ أَنَّهُ خُنثىٰ قدْ زالَ إِشكالُهُ ، وأَنَّهُ رجلٌ ، فإِنْ كانَ يبولُ بالفرجينِ . . فهوَ عيبٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لاسترخاءٍ في المَثانةِ ، وهوَ عيبٌ . وإِنْ كانَ يبولُ مِنْ فرجِ الرجالِ لا غيرَ . . فلا خيارَ للمشتري ؛ لأَنَّ هٰذهِ خِلقةٌ زائدةٌ لا تُنقِصُ العينَ ولا المنفعةَ ولا القيمةَ .

ولو ٱشترىٰ جاريةً ، فبانَ أَنَّها خُنثىٰ قدْ زالَ إِشكالُها ، وأَنَّها امرأةٌ . . ثبتَ للمشتري

(١) لأَنها من الكبائر المهلكات الموبقات ، ففي بعضها الحدُّ ، وفي الباقي الوعيد .

الخيارُ ، سواءٌ بالتْ منَ الفَرجينِ أو منْ فرجِ النِّساءِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ منْ قيمتِها ؛ لأَنَّ النَّفْسَ تعافُ منْ مباشرتِها . وإِنِ اشترىٰ عبداً ، أو أَمةً ، فبانَ أَنَّهُ خُنثىٰ لَم يَزُلْ إِشكالُهُ . . ثبتَ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ ربَّما بانَ بخلافِ ما عُقِدَ عليهِ البيعُ .

فرعٌ : [عيوب يأباها العقد] :

قالَ الصيمريُّ : ولوِ اشترىٰ عبداً ، فوجدهُ أَبلَهَ[1] ـ لأَنَّهُ من حيائهِ كالأبله أو الغافل ، فشُبِّهَ به مجازاً ـ أو بهِ بهقٌ[2] ، أَو قُروحٌ[3] ، أَو ثآليلُ[4] كثيرةٌ ، أَو حمَّىٰ كبِدٍ[5] ، أو نفورُ الطِّحالِ . . فكلُّ ذٰلكَ عيوبٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ عاهاتٌ يقتضي العقدُ السلامةَ منها .

فرعٌ : [كون العبد ولد زنا] :

وإِنِ اشترىٰ عبداً ، أو جاريةً ، فوجَدَه ولدَ زناً . . لم يَثبُتْ له الردُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كان جاريةً . . ثَبتَ لهُ الردُّ ، وإِنْ كانَ عبداً . . فلا ردَّ لهُ) .

دليلُنا : أَنَّ ما لَم يكنْ عيباً في العبدِ . . لم يكن عيباً في الجارية ، كالسِّنِّ ؛ ولأَنَّ الأَنسابَ غيرُ معتبَرةٍ في المَماليكِ ، فلَم يَكنْ عيباً .

وإِنِ اشترىٰ جاريةً ، فوجدَها مغنِّيةً . . لَم يَكُنْ ذلك عيباً .

---

(١) **الأبله** : ضعيف العقل ، يجمع علىٰ : بُلْه ، والأنثىٰ : بلهاء ، مثل : أحمر وحمراء وحمر . ومن كلام العرب : خير أولادنا الأبله العقول ، وخير النساء البلهاء الخجول . قال الشاعر :

ليس الغبيُّ بسيِّدٍ في قومه لكنَّ سيِّدَ قومه المُتغابي

(٢) **البهق** : داء يذهب بلون الجلد ، فيظهر فيه بياض مخالف للونه ، وليس ببرص ، وقال ابن فارس : سواد يعتري الجلد ، أو لون يخالف لونه . فالذكر : أبهق ، والأنثىٰ : بهقاء .

(٣) **قُروح** : بدت به جروح من سلاح أو بثور .

(٤) **الثآليل** ـ جمع ثؤلول ـ : حبة صغيرة صلبة مستديرة تظهر علىٰ الجلد في أماكن شتىٰ ، بحجم الحمّصة أو دونها ، وقد تكون مشققة .

(٥) **كَبِد** ـ كفرح ـ : ألم ، وكغُراب : وجع الكبد .

وقالَ مالكٌ : (يكونُ ذٰلكَ عيباً) .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ لا يُنقِصُ منْ عينِها ، ولا من قيمتِها ، بَل يزيدُ في قيمتِها ، فلَم يَكنْ ذلك عيباً .

وإنِ ٱشترىٰ جاريةً ، فوجدَها مُسنَّةً ، أو ثيّباً . . فليسَ له الردُّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بنقصٍ ، وإنَّما هو عدمُ فضيلةٍ . وإنِ ٱشترىٰ مَمْلُوكاً ، فوجدَهُ وثنيّاً ، أو مرتَّداً . . ثبتَ له الردُّ ؛ لأَنَّهُ لا يُقَرُّ علىٰ دينه ، ويجبُ قتلُهُ لذٰلكَ .

وإنْ وجَدَهُ يهوديّاً ، أو نصرانيّاً ، أو مجوسِيّاً . . لم يثبتُ لهُ الردُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يثبتُ له الردُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ مُقَرٌّ علىٰ دينِهِ ، والإِسلامُ عدمُ فضيلةٍ ، فلم يوجِبْ عدمُهُ الردَّ ، كما لو وجدَ الجاريةَ ثيّباً ، أو مُسِنَّةً .

فرعٌ : [زواج الأمة والعبد] :

وإنِ ٱشترىٰ أَمَةً ، فوجَدها مزوَّجةً ، أَو عبداً ، فوجَد له زوجةً . . ففيهِ وجهانِ :

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : يَثبتُ لهُ الردُّ ، وهو قولُ مالكٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ منفعتَها ، فإِنَّهُ لا يَملِكُ وطءَ الأَمَةِ المزوَّجةِ ، ولأَنَّ كسبَ العبدِ مستَحَقٌّ لنفقةِ زوجتِهِ وصداقِها ، والعقدُ يقتضي السلامةَ منْ ذٰلكَ .

وقالَ الشيخُ أَبو نصرٍ في « المعتمد » : لا يَثبتُ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ عدمَ الاستمتاعِ لا يُثبتُ لهُ الردَّ ، كما لو وجدَ الجاريةَ صائمةً ، أو مُحرِمةً .

فرعٌ : [حرمة الجارية لرحم أو رضاع] :

قالَ ابنُ الحدَّادِ : إِذا ٱشترىٰ جاريةً ، فوجدَها أُختَهُ من الرَّضاعِ أَوِ النسبِ ، أو عمَّتَه ، أو خالتَهُ ، أَو بنتَ امرأَةٍ دخلَ بها ، أو غيرَ ذٰلكَ منَ المحرَّماتِ عليهِ . . لم يثبت لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ هـٰذا التحريمَ يَخصُّهُ ، ولا يُنقِصُ منْ عَينِها ، ولا منْ قيمتِها . وإنِ ٱشترىٰ أَمَةً ، فوجَدَها معتدَّةً مِنْ طلاقٍ أو وفاةٍ ، أو مُحرِمةً بالحجِّ أو العُمرةِ . . ثبتَ لهُ الردُّ ؛

لأَنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ مِنْ قيمتِها ؛ لأَنَّها مُحرَّمةُ الوطءِ علىٰ كلِّ أَحدٍ . وإِنْ وجدَها صائمةً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما الشاشيُّ .

ولوِ ٱشترىٰ رجلٌ من رجلٍ جاريةً لها دونَ الحولينِ ، فأَرضعها المشتري منْ أُمِّ البائعِ ، أَوِ ابنتِه خَمسَ رضعاتٍ متفرِّقاتٍ ، ثُمَّ وجدَ بها عَيباً . . كان لهُ ردُّها بالعيبِ ، ولا يكونُ تحريمُها علىٰ البائعِ مانعاً من ردِّها عليه ، كما أَنَّ تحريمَها علىٰ المشتري ليسَ بعيبٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يخصُّهُ .

وكذٰلكَ : لو باعها منْ أُختِه ، أو أُمِّه أَوِ ابنتِهِ ، فأَرضعتْها ، ثُمَّ وجدتْ بها عيباً ، فردَّتْها ، أَو باعَها منِ ابنهِ أَو أَبيهِ ، فوطِئها ، ثُمَّ وجدَ بها عيباً . . كانَ لهمُ الردُّ عليهِ ، ولا يكونُ تحريمُها عليهِ مانعاً منَ الردِّ عليهِ ؛ لما ذكرناهُ .

وكذٰلكَ : لو كانتْ لهُ أَمَةٌ صغيرةٌ ، فأَرضعتْها أُمُّهُ أَوِ ابنتُهُ خمسَ رضعاتٍ متفرِّقاتٍ . . حَرُمَ عليهِ وَطؤُها ، ولا يجبُ علىٰ المرضعةِ قيمتُها لهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُنقِصُ منْ عينِه ، ولا منْ قيمتِها في السوقِ ، بخلافِ ما لو أَرضعتْ زوجتَهُ الصغيرةَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُبطِلُ النكاحَ ، وهاهنا لا يَبطلُ مِلكُه عليها .

فرعٌ : [خيار الغبن] :

إِذا تبايعَ رجلانِ ، فغبَنَ[1] أَحدُهما صاحبَهُ . . فليسَ للمغبونِ خيارٌ ، سواءٌ غُبِنَ بقليلٍ أو بكثيرٍ ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ[2] ، وأَبو يوسفَ : (إِنْ كانَ الغبنُ بثُلُثِ قيمةِ المبيعِ ، أو دونَ ذٰلكَ . . فلا خيارَ له ، وإِنْ كانَ الغبنُ بأَكثرَ مِنْ ذٰلكَ . . ثَبتَ لهُ الخيارُ) .

وقالَ أَحمدُ : (إِنْ كانَ المغبونُ مسترسِلاً غيرَ عارفٍ بالمبيعِ ، ولا هو ممَّنْ لو توقَّفَ لعرفَهُ ، فغُبِنَ . . ثبتَ لهُ الخيارُ) .

---

(١) الغَبْن : الخدع ، والنقص ، والغلب .

(٢) في « بداية المجتهد » : بعض أصحاب مالك .

وقالَ أَبو ثورٍ : (إِذا غبنَهُ بما لا يَتغابنُ الناسُ بمثلِهِ . . فالبيعُ باطِلٌ) .

دليلُنا : ما روي : أَنَّ حَبَّانَ بنَ مُنقذٍ أَصابتهُ آمَّةٌ في رأسهِ ، فَثقُلَ لسانُهُ ، فكانَ لا يزالُ يُخدَعُ في البيعِ ، فأَتىٰ أَهلُهُ إِلىٰ النبيِّ ﷺ ، فقالوا : إِنَّهُ يبتاعُ ويُغبَنُ ، فٱحجُرْ عليهِ ، فدعاهُ النبيُّ ﷺ ، فنهاهُ عن البيعِ ، فقالَ : لا أَصبرُ عنهُ . فقال لهُ النبيُّ ﷺ : « إِنْ كُنتَ غَيْرَ تَارِكِهِ ، فَمَنْ بَايَعْتَهُ . . فقلْ : لاَ خِلاَبَةَ ، ولَكَ ٱلْخِيَارُ ثَلاَثاً » . فلو كانَ الغبنُ يُثبِتُ الخيارَ . . لأَمرَهُ النبيُّ ﷺ بالفسخِ مِنْ غَيرِ خيارٍ ، بل أَمرَهُ بشرطِ الثلاثِ .

ولأَنَّ نُقصانَ قيمةِ السِّلعةِ معَ سلامةِ عينِها ومنفعتِها ، لا يمنعُ لزومَ العقدِ ، كما لو غُبِنَ بالثلثِ ، وكما لو لم يكنْ مسترسِلاً .

فرعٌ : [الرقيق المأذون له بالتجارة] :

وإِنِ ٱشترىٰ عبداً ، فوجَدَه مَأذوناً لهُ في التجارةِ ، وقد ركبَتْهُ الديونُ . . لم يثبت له الخيارُ .

وقالَ مالكٌ : (يثبتُ لهُ الخيارُ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يبطلُ البيعُ) .

دليلُنا : أَنَّ ثبوتَ الدَّينِ في ذمَّةِ العبدِ لا يَنْقُصُ علىٰ المشتري فيهِ ، فلم يَثْبُتْ لهُ الخيارُ ، ولم يَبْطُلِ البيعُ لأَجلِهِ .

مسألةٌ : [ردُّ المبيع المعيب] :

إِذا وجدَ المشتري بالمبيعِ عَيباً كانَ موجوداً بهِ في يدِ البائعِ ، فإِنْ كانَ المبيعُ باقياً علىٰ جهتهِ . . فلهُ أَنْ يَردَّهُ . **هـٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ عامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ أَحمدُ : (لهُ أَنْ يُمسِكَهُ ويُطالبَ بالأَرشِ) .

دليلُنا : حديثُ المُصرَّاةِ ، ولِمَا رُويَ عنْ عائشةَ : أَنَّ رجلاً ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ غُلاماً ، فٱستغلَّهُ ، ثُمَّ وجدَ بهِ عيباً ، فخاصمَهُ إِلىٰ النبيِّ ﷺ ، فقضىٰ النبيُّ ﷺ بردِّهِ ،

فقالَ : إِنَّهُ قدِ ٱستغلَّ غُلامِي ، فقالَ عليه الصلاة والسلام : « ٱلْخَرَاجُ بِٱلضَّمَانِ »[1] .

ولأَنَّ المبتاعَ دخلَ في العقدِ علىٰ أَنْ يكونَ المبيعُ سليماً ، فإِذا كانَ مَعِيباً . . لم يسلَّمْ لهُ ما أَرادَ ، فكانَ لهُ فسخُ العقدِ .

فإِنْ عَلِمَ بالعيبِ ، فصرَّحَ بالرِّضا بهِ ، أَو تَصرَّفَ فيهِ بالبيعِ ، أَو بالهبةِ ، أَو ما أَشبَهَ ذٰلكَ ، أَو عَرَضَهُ لذٰلكَ ، أَو ركبَ الدابَّةَ لغيرِ الردِّ ، أَوِ ٱستخدَمَ العبدَ ، أَو تركَ الردَّ معَ إِمكانهِ . . سقطَ حقُّهُ مِنَ الردِّ ؛ لأَنَّ التصرُّفَ بالمبيعِ ، أَو تعريضَهُ لذٰلكَ يدلُّ علىٰ الرِّضا بهِ ؛ ولأَنَّ الردَّ علىٰ الفورِ ، وقد أَمكنَهُ ذٰلكَ ، فسقطَ حقُّهُ .

قالَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ : فإِنْ ركبَ الدابَّةَ ليردَّها ، أَو علَفَها ، أَو سقاها في الطريقِ . . لَم يَسقُطْ حقُّهُ مِنَ الردِّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يدلُّ علىٰ الرضا بالمبيعِ .

---

(١) أخرجه من طرق مطوّلاً ومختصراً عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٨١ و٤٨٢) في البيوع ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٤٩ و١٦١ و٢٠٨) ، وأبو داود (٣٥٠٨ و٣٥٠٩ و٣٥١٠) في الإجارة ، والترمذي (١٢٨٥ و١٢٨٦) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٩٠) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٨١) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٤٢) و(٢٢٤٣) في التجارات ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٣٨) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٢٦ و٦٢٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٢٧ و٤٩٢٨) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٥٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢١) في البيوع ، باب : المشتري يجد بما اشتراه عيباً وقد استغله زماناً .

قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، وقد روي هٰذا الحديث من غير هٰذا الوجه ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم . وقال عن الحديث الآخر : حديث جرير يقال : تدليس ، دلَّس فيه جرير . وتفسير « الخراج بالضمان » : هو أن يشتري العبد ، فيستغله ، ثم يجد به عيباً ، فيرده علىٰ البائع ، فالغلة للمشتري ؛ لأن العبد لو هلك . . هلك من مال المشتري ، ونحو هٰذا من المسائل يكون الخراج بالضمان . ثم قال : استغرب محمد بن إسماعيل هٰذا الحديث من حديث عمر بن علي المقدمي .

قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٨) : فهٰذه شواهد جيدة تدلُّ علىٰ صحة الحديث . **استغله** : أخذ غلته وما دخل عليه من مال وغيره . ومعنىٰ « الخراج بالضمان » : أي : أنه يستحق الكسب بما التزمه من ضمان العين لو هلكت .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وكذٰلكَ إنْ كانتْ بهيمةً وبها لبنٌ ، فحَلَبَها في طريقِ الردِّ . . لَم يَسقُطْ حقُّهُ مِنَ الردِّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حقٌّ لهُ إلىٰ أَن يَرُدَّهُ .

فإنْ كانَ علىٰ الدابَّةِ إكافٌ[١] ، ولم يَنزَعِ الإكافَ عندما عَلِمَ بالعيبِ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٣٨] : بطلَ خيارُه ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ٱستدامةٌ للاستعمالِ .

فلو لَم ينزعِ العِذارَ[٢] والنعلَ[٣] عنِ الدابَّةِ . . لَم يسقُطْ حقُّه منَ الردِّ ؛ لأَنَّ الدابَّةَ لا يمكنُهُ سوقُها إلاَّ بالعِذارِ ، وقلعُ النعلِ عنِ الدابَّةِ يُحدِثُ بها عَيباً . فإن أَنعلَ الدابَّةَ وعَلِمَ بالعيبِ ، وقلعَ النعلَ . . قالَ الصيدلانيُّ : يسقُطُ حقُّهُ مِنَ الردِّ ؛ لأَنَّهُ يَضرُّ بها[٤] .

فرعٌ : [يفسخ عقد البيع بالعيب] :

وللمشتري أَنْ يفسخَ العقدَ بالعيبِ مِنْ غيرِ حُكْمِ الحاكمِ ، ولا رضا البائعِ ، ولا حضورِهِ ، سواءٌ كانَ ذٰلكَ قبلَ القبضِ أو بعدَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كانَ قبلَ القبضِ . . ٱفتقرَ الفسخُ إلىٰ حضورِ البائعِ ، ولا يَفتقِرُ إلىٰ رضاهُ . وإنْ كانَ بعدَ القبضِ . . لم يصحَّ الفسخُ إلاَّ بحكمِ الحاكمِ ، أَو برضا البائعِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ رَفعُ عقدٍ لا يَفتقِرُ إلىٰ رضا شخصٍ ، فلَم يَفتقِرْ إلىٰ حضورِهِ ، كالطلاقِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الإقالةِ[٥] . وعلىٰ الفصلِ الثاني ؛ لأَنَّهُ فسخُ بيعٍ بعيبٍ ، فلم

---

(١) **الإكاف** : البرذعة للحمار ، كالسرج للفرس ، ويقال فيه : وكاف ، يجمع علىٰ : أُكُف ، مثل : حمار وحمر .

(٢) **عذار الدابة** : السير الذي علىٰ خدها من اللجام ، ويطلق العذار علىٰ الرسن ، والجمع : عذر ، مثل : كتاب وكتب . وعذرت الفرس عَذراً ـ من بابي ضرب وقتل ـ : جعلت له عذاراً . اهـ « مصباح » .

(٣) **النعل** ، يقال : نَعَلَ الدابة : كسا حافرها أو خفّها ما يقيه .

(٤) في حاشية نسخة : (ما ذكره الصيدلاني هو ما في « الإبانة » وموافق لما قبله) .

(٥) **الإقالة** : رفع العقد ، وفي « القاموس » : أَقلتُها وقَيَّلتها وقِلْتُهُ البيع ـ بالكسر ـ وأقلته : =

يَفتقرْ إِلىٰ الحاكمِ ، ولا إِلىٰ رضا البائعِ ، كما لو كانَ قبلَ القبضِ . فقولنا : (فسخُ بيعٍ) ٱحترازٌ مِنْ فَسخِ النكاحِ بالعيبِ .

وقولنا : (بعيبٍ) ٱحترازٌ مِنَ الإقالةِ ، فإِنَّها تَفتقِرُ إِلىٰ رضاهُما .

وإِنِ ٱشترىٰ ثوباً بجاريةٍ ، فوجدَ بالثوبِ عيباً ، فوطِىءَ الجاريةَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ينفسخُ البيعُ ، كما لو وَطِئَها في مدَّةِ الخيارِ .

والثاني : لا ينفسخُ ؛ لأَنَّ المِلكَ قدِ ٱستقرَّ للمشتري ، فلا يجوزُ فسخُهُ إِلاَّ بالقَبولِ ، فإِنْ زالَ العيبُ قبلَ أَنْ يَرُدَّ . . ففيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الأَمَةِ إِذا أُعتِقَتْ تحتَ عبدٍ ، فأُعتِقَ العبدُ قبلَ أَنْ يُفسخَ النكاحُ ، وقد مضىٰ ذكرهُما في المصرَّاةِ .

فرعٌ : [طلب البائع أن يمسك المشتري المعيب بأرش] :

فإِنْ قالَ البائعُ للمشتري : أَمسِكِ المبيعَ ، وأَنا أُعطيكَ أَرشَ العيبِ . . لَم يُجبَرِ المشتري علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لَم يَبْذُلِ الثمنَ إِلاَّ ليسلَّمَ لهُ مبيعٌ سليمٌ . وإِنْ طلبَ المشتري الأَرشَ مِنَ البائعِ ليُمسِكَ المبيعَ . . لَم يُجبرِ البائعُ علىٰ دفعِهِ ؛ لأَنَّهُ لَم يرضَ بتسليمِ المبيعِ إِلاَّ بجميعِ الثمنِ . وإِنْ تراضيا علىٰ ذٰلكَ . . فهل يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ، وأَبي حنيفةَ ، ومالكٍ ـ : (أَنَّ ذٰلكَ يصحُّ) ؛ لأَنَّهُ خيارٌ سقَطَ إِلىٰ المالِ ، وهوَ إِذا حدثَ عندَ المشتري عيبٌ آخرُ ، أَو كانَ عبداً ، فأَعتقَهُ . . فجازَ إِسقاطُهُ إِلىٰ المالِ بالتراضي ، كخيارِ القِصاصِ .

فقولنا : (خيارٌ سقَطَ إِلىٰ المالِ) ٱحترازٌ مِنْ خيارِ المجلسِ ، وخيارِ الثلاثِ .

والثاني ـ وهو المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ لا يصحُّ) ؛ لأَنَّهُ خيارُ فسخٍ ، فلَمْ يَسقُطْ إِلىٰ المالِ ، كخيارِ المجلسِ ، وخيارِ الشرطِ .

= فسخته . واستقاله : طلب إليه أن يقيله ، وتقايل البيّعان . . و : أقال الله عثرتك ، وأقالها : إذا رفعك من سقوط . وفي « المصباح » : المقايلة : المبادلة والمعاوضة .

فقولنا : (خيارُ فسخٍ) ٱحترازٌ مِنْ خيارِ القِصاصِ .

فإذا قلنا بقولِ أَبي العبّاسِ . . سقطَ الردُّ ، ولَزِمَ البائعَ تسليمُ الأَرْشِ .

وإنْ قلنا بالمنصوصِ . . فهل يسقطُ خيارُ المشتري منَ الردِّ[1] ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يسقُطُ ؛ لأَنَّ رضاهُ بأَخذِ العِوَضِ . . رِضاً منهُ بإِمساكِ المبيعِ معَ العيبِ .

والثاني : لا يسقُطُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ إِنَّما رضيَ بإِسقاطِ حقِّهِ بعِوَضٍ ، ولَمْ يَسلَمْ لهُ العِوضُ ، فَلَم يَسقُطْ حقُّهُ .

مسأَلةٌ : [بيع أرض فيها أحجار] :

قالَ الشافعيُّ : (وإِنْ كانَ في الأَرضِ حجارةٌ مستودَعةٌ . . فعلىٰ البائعِ نَقلُها ، وتَسويةُ الأَرضِ علىٰ حالِها ، ولا يَترُكُها حُفَراً) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا باعَهُ أَرضاً ، وفيها أَحجارٌ :

فإِنْ كانتِ الأَحجارُ مخلوقةً في الأَرضِ . . دَخلتْ في البيعِ ؛ لأَنَّها مِنْ أَجزاءِ الأَرضِ ،

فإِنْ كانتْ غيرَ مُضِرَّةٍ بالأَرضِ بأَنْ لا يصلَ إِليها عُروقُ الزرعِ والشجرِ . . لَمْ يَثبُتْ للمشتري الخيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بعيبٍ . وإِنْ كانتْ تَضرُّ بالأَرضِ بأَنْ تمنعَ عُروقَ الزرعِ أَو الشجرِ ، فإِنْ كانَ المشتري عالِماً بالأَحجارِ . . لَمْ يَكُنْ لَهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ دَخلَ علىٰ بَصيرةٍ . وإِنْ لَمْ يَعلَمْ بها . . ثَبتَ لَهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ عيبٌ .

وإِنْ كانتِ الأَحجارُ مبنيَّةً في الأَرضِ مِثلَ طيِّ[2] الآبارِ ، وأَساسِ الحيطانِ . . فإِنَّها

---

(١) في حاشية نسخة : (**فعلىٰ هـٰذا** : إذا حدث عيب عند هـٰذا الذي سقط خياره . . فمَن يقدّم في دفع الأرش ؟ فيه ثلاثة أوجه ، وجه التفصيل : يُقدَّم من تقدَّم بالدعوىٰ) .

(٢) **الطيُّ** ، يقال : طوىٰ فلان البئر بالحجارة : بناها حولها . قال الشاعر سنان بن الفحل الطائي من الوافر ، واختاره أبو تمام في « حماسته » في شواهد العربية لـ : (ذو) الموصولية :

فـإنَّ المـاءَ مـاءُ أبـي وجـدي وبئـري ذو حفـرت وذو طـويـتُ

=

تَدخلُ في بيعِ الأَرضِ ، كأُصولِ الشجرِ ، وحُكمُها حكمُ المخلوقةِ في الخِيارِ إِذا كانتْ مبنيَّةً[(١)] .

وإِنْ كانتِ الأَحجارُ مستودَعةً في الأَرضِ . . فإِنَّها لا تَدخُلُ في بَيعِ الأَرضِ ، كما لو باعَهُ أَرضاً ولَهُ فيها كنزُ ذهبٍ أَو فضَّةٍ ، أَو باعَهُ داراً وفيها قماشٌ .

إِذا ثبتَ : أَنَّها لا تدخلُ في البيعِ . . فإِنَّ الأَحجارَ للبائعِ .

فإِنْ كانتِ الأَرضُ بيضاءَ لا غِرَاسَ فيها ولا زرعَ ، فإِنْ كانَ المشتري عالماً بالأَحجارِ . . فللبائعِ أَنْ يَقلَعَ أَحجارَهُ ، سواءٌ كانَ قَلْعُها يَضرُّ بالمشتري أو لا يَضرُّ بهِ ، فلا خيارَ للمشتري بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّهُ رضيَ بذٰلكَ ، وللمشتري أَنْ يطالبَهُ بقلعِها إِنْ كانتْ تَضُرُّ بأَرضِهِ ؛ لأَنَّهُ لا عُرفَ في تبقيتِها ، ولا حدَّ لهُ ، بخلافِ الزرعِ ، ولا أُجرةَ للمشتري لأَرضِهِ مدَّةَ نقلِ البائعِ لأَحجارِهِ ؛ لأَنَّهُ عَلِمَ بذٰلكَ ، فهو كما لوِ ٱشترىٰ داراً فيها قماشٌ للبائعِ ، فنقلَ البائعُ قماشَهُ في زمانٍ طويلٍ . وإِنْ كانَ المشتري غيرَ عالمٍ بالأَحجارِ ، أو عالماً بها غيرَ عالمٍ بضرَرِها . . لم تخلُ الأَحجارُ مِنْ ثلاثةِ أَحوالٍ :

إِمَّا أَنْ يكونَ بقاؤُها يضرُّ بالأَرضِ ، وقلعُها لا يضرُّ بها .

أو يكونَ بقاؤُها يضرُّ بالأَرضِ ، وقلعُها يضرُّ بها .

أو يكونَ بقاؤُها لا يضرُّ بالأَرضِ ، وقلعُها يضرُّ بها .

[**الحالة الأولىٰ**] : فإِنْ كانَ بقاؤُها يَضرُّ بالأَرضِ ، بأَنْ تَمنعَ الأَحجارُ عروقَ الزرعِ والشجرِ ، ولكنْ لا يَضرُّ قلعُها بالأَرضِ ، بأَنْ يُمْكِنَ قلعُ الأَحجارِ في مدَّةٍ لا تتعطَّلُ فيها منفعةُ الأَرضِ ، كساعةٍ وما أَشبهَها ، وقالَ البائعُ : أَنا أَقلعُها . . لَمْ يَثْبُتْ للمشتري الخيارُ ؛ لأَنَّ العيبَ يزولُ عنِ المشتري مِنْ غيرِ ضررٍ عليهِ ، كما لوِ ٱكترىٰ داراً ، فٱنسدَّتْ بالوعَتُها ، فقالَ المؤجِّرُ : أَنا أَفتحُها الآنَ ، وكما لو ٱشترىٰ مِنْ رَجلٍ عبداً ، فغُصِبَ قبلَ القبضِ ، والبائعُ يقدرُ علىٰ ٱنتزاعِهِ في الحالِ . . فإِنَّهُ لا خِيارَ للمشتري .

و[**الحالة الثانية**] : إِنْ كانَ بقاءُ الأَحجارِ يضرُّ بالأَرضِ وقلعُها يضرُّ بها ؛ بأَنْ كانَ

= و(ذو) هنا في الموضعين بمعنى التي .

(١) في (م) : (مضرة) .

لا يمكنُ قلعُها إلاَّ في مدَّةٍ تتعطَّلُ فيها منفعةُ الأرضِ ـ وقدَّرَ الشيخُ أبو حامدٍ ذلكَ بيومٍ أو يومينِ ، فأكثرَ ـ يثبتُ للمشتري الخيارُ في البيعِ ، كما لو ٱشترىٰ أرضاً ، فوجدَها مزروعةً ، ولَمْ يَعلمْ ذلكَ حالَ العقدِ ، فإنِ ٱختارَ الفسخَ . . فلا كلامَ . وإنِ ٱختارَ الإجازةَ . . فإنَّهُ يجبرُ بجميعِ الثمنِ ، ويجبرُ البائعُ علىٰ نقلِ الحجارةِ ؛ لأنَّها مِلكُهُ ، فإذا نقلَها . . لزِمَهُ تسويةُ الأرضِ ؛ لأنَّ ذلكَ حصلَ لتخليصِ مالِهِ ، وهلْ يستحقُّ المشتري علىٰ البائعِ أُجرةَ أرضِهِ مدَّةَ نقلِهِ الأحجارَ[1] ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ نقلَها البائعُ قبلَ أنْ يقبضَ المشتري الأرضَ . . فلا أُجرةَ للمشتري علىٰ البائعِ ؛ لأنَّ منافعَها تَلِفَتْ قبلَ التسليمِ ، ومنافعُ المبيعِ إذا تَلِفتْ في يدِ البائعِ قبلَ التسليمِ . . لَمْ يَكُنْ عليهِ الضمانُ .

وإنْ قلعَها البائعُ بعدَ أنْ قَبَضَها المشتري . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : قالَ أبو إسحاقَ : يَستحقُّ عليهِ الأجرةَ ؛ لأنَّ المشتريَ قدِ ٱستقرَّ مِلكُهُ علىٰ المبيعِ بالقبضِ ، فإذا أتلفَ منفعتَهُ عليهِ . . وجبَ عليهِ بدلُهُ ، كما لو أتلفَ البائعُ جزءاً مِنَ المبيعِ بعدَ القبضِ .

و[**الثاني**] : مِنْ أصحابِنا مَن قالَ : لا تلزمُهُ الأُجرةُ ؛ لأنَّ المشتريَ لمَّا ٱختارَ إجازةَ البيعِ . . رضيَ بتلفِ المنفعةِ في زمانِ النقلِ ، ولأنَّ هـٰذا التعطيلَ كانَ بمعنىً قارنَ عقدَ البيعِ ، فلم يَكنْ عليهِ أُجرةٌ ، كما لو باعَ عبداً ، فوجدَهُ المشتري مستأْجَراً ، فٱختارَ المشتري الإجازةَ . . فإنَّهُ لا أُجرةَ لَهُ .

و[**الحالة الثالثة**] : إنْ كانَ بقاءُ الأحجارِ لا يضرُّ بالأرضِ ، بأنْ تكونَ بعيدةً عَنْ وجهِ الأرضِ بحيثُ لا يَضرُّ بعروقِ الشجرِ والزرعِ ، ولكنَّ قلعَها يضرُّ بالأرضِ ، بأنْ كانَ لا يمكنُ قلعُها إلاَّ في مدَّةٍ تتعطَّلُ فيها منفعةُ الأرضِ . . فإنَّهُ يقالُ للبائعِ : أترضىٰ بتركِ الأحجارِ ، أو بقلعِها ؟ فإنِ ٱختارَ القلعَ . . ثبتَ للمشتري الخيارُ ؛ لأنَّهُ تعطَّلَ عليهِ منفعةُ أرضِهِ ، فإنْ فسخَ البيعَ . . فلا كلامَ . وإنِ ٱختارَ الإجازةَ . . فإنَّهُ يجبرُ بجميعِ

(١) في هامش نسخة : (قال أبو إسحاق : إن كان ذلكَ قبل القبض . . فلا أجرة له ؛ لأنَّ المبيع قبل القبض مضمون بالثمن ، فلا يضمن البائع إلاَّ ما يسقط الثمن) .

الثمنِ ، فإنْ قلعَها البائعُ قبلَ أَنْ يقبضَ المشتري الأَرضَ . . فلا أُجرةَ لهُ علىٰ البائعِ في الأَرضِ مدَّةَ نقلَ الأَحجارِ . وإِنْ قلعَها بعدَ القبضِ . . فهلْ يستحقُّ الأُجرةَ علىٰ البائعِ ؟ علىٰ الوجهينِ في المسألةِ قبلها . وإِنْ قالَ البائعُ : لا أَقلعُ . . فهلْ يَسقطُ حقُّهُ مِنَ الأَحجارِ ، ويَملِكُها المشتري ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يسقطُ حقُّ البائعِ منها ، ويملِكُها المشتري ؛ لأَنَّهُ رضيَ بتركِها ليَلزمَ البيعُ ، فهوَ كما لو رضيَ بتركِ الثمرةِ الحادثةِ إِذا ٱختلطتْ بالأُولىٰ .

فعلىٰ هـٰذا : لاَ خيارَ للمشتري . وإِنْ أَرادَ البائعُ أَنْ يُطالبَ بأَحجارِهِ بعدَ ذٰلكَ . . لَمْ يَكنْ لَهُ .

والثاني : لا يسقطُ حقُّ البائعِ منها ، ولا يَملِكُها المشتري ؛ لأَنَّها هبةٌ في عينٍ مجهولةٍ ، فلَمْ تصحَّ[1] .

فعلىٰ هـٰذا : ما دامَ البائعُ مُقيماً علىٰ العفوِ وتَركِ المطالبةِ بالقَلْعِ . . فلا خيارَ للمشتري ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ عليهِ ، ومتىٰ طالبَ البائعَ بالقلعِ . . عادَ حقُّ المشتري مِنَ الخيارِ ؛ لأَنَّ عليهِ ضرراً بالقلْعِ . ومثلُ هـٰذينِ الوجهينِ لوِ ٱشترىٰ دابَّةً ، فنعلَها ، ثُمَّ وجدَ بها عَيباً . . فلهُ أَنْ يردَّها قبلَ قَلعِ النعلِ ؛ لئلاَّ يُحدِثَ بها بالقلعِ عَيباً ، فإذا ردَّها معَ نَعْلِها . . فهلْ يكونُ ذٰلكَ تمليكاً للبائعِ للنعلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

فـ[**الأَوَّلُ**] : إِنْ قُلنا : يكونُ تمليكاً لَهُ ، فإِنْ سَقطتِ النعلُ عنِ الدابَّةِ بعدَ الردِّ . . كانتْ للبائعِ .

و[**الثاني**] : إِنْ قُلنا : لا يكونُ تمليكاً لَهُ ، فإذا سَقطتْ . . كانتْ للمشتري .

وإِنْ كانتْ في الأَرضِ غِراسٌ ، أَو زرعٌ . . نظرتَ : فإِنِ ٱشتراها ، وفيها الشجرُ أَوِ الزرعُ ، وشَرطَ دخولَ الشجرِ والزرعِ في الشراءِ ، وظهرَ في الأَرضِ أَحجارٌ مستودَعَةٌ . . فإِنَّ الأَحجارَ لا تدخلُ في البيعِ علىٰ ما ذكرنا . وإِنْ كانَ المشتري عالماً بالأَحجارِ وبضررِها . . فللبائعِ أَنْ يقلَعَ أَحجارَهُ ، سواءٌ أَضرَّ قلعُها أَو لَمْ يَضرَّ ، ولا خيارَ

---

(١) في هامش نسخة : (لأنه ليس متفرعاً ، وإنما يبقىٰ به نفي الخيار ، فحقيقته إعراض) .

للمشتري ؛ لأَنَّهُ دخلَ علىٰ بصيرةٍ . وإنْ لَمْ يَعلمِ المشتري بالأَحجارِ ، ثُمَّ عَلِمَ بعدَ ذٰلكَ . . فلا تخلو الأَحجارُ من أَربعةِ أَحوالٍ :

إِمَّا أَنْ يكونَ بقاؤها يضرُّ بالأَرضِ أَو بالشجرِ ، وقَلْعُها يضرُّ بهما أَو بأَحدِهما .

أَو يكونَ لا يضرُّ بقاؤها ، ولا يضرُّ قلعُها .

أَو لا يضرُّ بقاؤها ، ويضرُّ قلعُها .

أَو لا يضرُّ قلعُها ، ويضرُّ بقاؤها .

[الحالةُ الأُولىٰ] : فإنْ كانَ يضرُّ بقاؤها ، بأَنْ كانتِ الأَحجارُ ، تَصِلُ عروقُ الشجرِ والزرعِ إليها ، ويضرُّ قلعُها أيضاً . . فللمشتري الخيارُ ؛ للضررِ الذي يدخلُ عليهِ ، فإنْ فَسخَ البيعَ . . فلا كلامَ ، وإنْ أَجازَ[1] البيعَ . . فللبائعِ أَنْ يأخذَ أَحجارَهُ ؛ لأَنَّها عينُ مالِهِ ، وللمشتري أَيضاً أَنْ يطالبَهُ بقلعِها ؛ لأَنَّها تضرُّ بهِ ، فإذا قلعَ أَحجارَهُ ، بأَنْ قلعَها في مدَّةٍ لا أُجرةَ لمثلِها ، مثلِ الساعةِ . . فلا أَجرةَ للمشتري لأَرْضهِ . وإنْ قلعَها في مدَّةٍ تتعطَّلُ منفعةُ الأَرضِ فيها ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : مثلُ اليومِ واليومينِ ـ فهلْ للمشتري أَنْ يُطالِبَ بأُجرةِ أَرضِهِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ قَلعَها البائعُ قبلَ أَنْ يقبِضَها المشتري . . فلا أُجرةَ عليهِ .

وإنْ قلعَها بعدَ أَنْ قبَضَها المشتري . . فعلىٰ الوجهينِ في المسألةِ قبلَها . وهلْ للمشتري أَنْ يُطالِبَ بأَرشِ النقصِ الذي يدخلُ علىٰ الشجرِ بالقلعِ ؟ فيهِ ثلاثُ طُرقٍ ، حكاها الشيخُ أَبو حامدٍ :

[الأَوّل] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قَالَ : لا أَرشَ لهُ ، سواءٌ كانَ قبلَ القبضِ أَو بعدَ القبضِ . وهٰذا قولُ مَنْ قالَ : لا أُجرةَ لَهُ .

و**[الثاني]** : قالَ أَبو إِسحاقَ : إِنْ قَلعَها البائعُ قبلَ القبضِ . . فلا أَرشَ عليهِ . وإِنْ قَلعَهَا بعدَ القبضِ . . فعليهِ الأَرشُ ، كما قالَ في الأُجرةِ والطريقِ .

الثالثُ : إِنْ قَلعَهَا بعدَ القبضِ . . وجبَ الأَرشُ ، قولاً واحداً . وإِنْ قَلعَهَا قبلَ

---

(١) **أجاز** : اختار ، كما في نسخة .

القبضِ . . ففيهِ قولانِ ، مُخرَّجانِ مِنَ القولينِ في جنايةِ البائعِ علىٰ المبيعِ قبلَ القبضِ .

فإنْ قلنا : إنَّها كجنايةِ الأجنبيِّ . . وجبَ عليهِ الأرشُ . وإنْ قلنا إنَّها : كآفةٍ سماويَّةٍ . . فلا أرشَ عليهِ .

فإذا قلنا : يجبُ الأرشُ ـ **وهو المنصوصُ** ـ قُوِّمَ الشجرُ[1] ، فيقالُ : لو لَمْ يَكنْ هناكَ حجارةٌ تُقلَعُ ، كم كانَ يساوي ؟ فإنْ قيلَ : عشرةٌ . . قيلَ : فكم قيمتُه الآنَ ؟ فإنْ قيلَ : تسعةٌ . . فإنَّ المشتريَ يَرجِعُ بعُشرِ ثمنِ الشجرِ .

و[**الحالةُ الثانية**] : إنْ كانَ بقاءُ الأحجارِ لا يضرُّ بالأرضِ ولا بالشجرِ ، بأَنْ تكونَ بعيدةً عَنْ وجهِ الأرضِ ، وقَلعُها لا يضرُّ بالأرضِ ولا بالشجرِ ، بأَنْ يُمكنَ قَلعُها في ساعةٍ . . فلا خيارَ للمشتري ؛ لأنَّهُ لا ضررَ عليهِ . فإنْ قلعَ البائعُ أحجارَهُ . . فلا كلامَ . وإنِ ٱختارَ تركَها . . فهل يزولُ مِلكُهُ عنها ؟ علىٰ الوجهينِ في المسألةِ قبلَها[2] .

و[**الحالةُ الثالثةُ**] : إنْ كانَ بقاؤُها لا يضرُّ بالأرضِ ، بأَنْ تكونَ بعيدةً عَنْ وجهِ الأرضِ ، وقَلعُها يضرُّ بالأرضِ ، بأَنْ تَتعطَّلَ منفعتُها مدَّةَ القلْعِ ، أَو بالشجرِ ، بأَنْ كانتِ الأحجارُ تحتَ الشجرِ . . قيلَ للبائعِ : أتسمحُ بتركِ الأحجارِ ، أَو لا تسمحُ ؟ فإن سَمحَ بها . . فلا خيارَ للمشتري ، وهل يملِكُها المشتري بذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما . فإنْ قلنا : يَملِكُها المشتري . . لم يكن للبائعِ أَنْ يُطالِبَ بقلعِها بعدَ ذٰلكَ ، وسقطَ خيارُ المشتري . وإنْ قلنا : لا يَملِكُها المشتري . . فللبائعِ أن يأخذَ أَحجارَهُ ، فيعودُ خِيارُ المشتري في فسخِ البيعِ .

وإنْ قالَ البائعُ : لا أَسمحُ بتركِها . . ثبتَ للمشتري الخيارُ ، فإنْ فسخَ البيعَ . . فلا كلامَ ، وإنْ لَمْ يَفسخْ ، وقلعَ البائعُ أحجارَهُ . . فالكلامُ في الأُجرةِ والأَرشِ علىٰ ما مضىٰ .

و[**الحالة الرابعة**] : إنْ كانَ بقاؤها يضرُّ بالأَرضِ ، وقَلْعُها لا يضرُّ بالشجرِ ولا بالأَرضِ . . فللمشتري الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لِمَا يدخلُ عليهِ مِنَ الضررِ ببقاءِ

---

(١) في حاشية نسخة : (لأنه مستحق القلع ، كالعارية) .
(٢) في هامش نسخة : (إلا في صورة يثبت فيها الخيار للمشتري لا غير) .

الأَحجارِ ، فإنْ فسخَ البيعَ . . فلا كلامَ ، وإنِ ٱختارَ الإِجازَةَ . . فللبائعِ أَنْ يَقلَعَ أَحجارَهُ ؛ لأَنَّها عينُ مالِهِ ، وللمشتري أَنْ يُطالِبَهُ بذٰلكَ ؛ ليزولَ عنهُ الضررُ ببقائِها ، فإذا قَلعَ . . فلا أُجرةَ عليهِ ، ولا أَرشَ لِمَا نَقَصَ[1] . وإنْ كانَ الغِراسُ غَرَسَهُ المشتري ، ثُمَّ عَلِمَ بالأَحجارِ ، فإن كانَ لا ضررَ علىٰ الأَرضِ بهٰذا الغرسِ ولا بقلعِهِ . . فهو كما لوِ ٱشتراها ولَمْ يَغْرِسْ بها ، علىٰ ما مضىٰ مِنَ الكلامِ ، فإنِ ٱختارَ الفسخَ . . قَلعَ غِراسَهُ ، ولا كلامَ ، وإنِ ٱختارَ الإِجازَةَ . . فالحكمُ علىٰ ما مضىٰ . وإنْ كانَ الضررُ يدخلُ علىٰ الأَرضِ ، إِمَّا بغَرْسِ المشتري ، أَو بقَلعِهِ لغراسِهِ . . لَمْ يكنْ لَهُ الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لأَنَّهُ قدْ أَحدثَ في الأَرضِ نَقصاً . وهل لَهُ المطالبةُ بالأَرشِ ؟

إنْ كانَ بقاءُ الأَحجارِ يضرُّ بالأَرضِ . . فلَهُ الأَرشُ . وإنْ كانَ بقاؤها لا يضرُّ بالأَرضِ ، ولٰكنْ يضرُّ قَلْعُها ، فإنْ لَمْ يَقلَعِ البائعُ . . فلا أَرشَ لَهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُتحقَّقِ العيبُ . وإنْ قَلعَ البائعُ . . فلَهُ الأَرشُ ؛ لأَنَّ العيبَ قد تحقَّق . والكلامُ في وجوبِ الأُجرةِ ، وفي أَرشِ غرسِهِ ما مضىٰ .

مسأَلةٌ : [ردُّ بعض العين المعيبة] :

إذا ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ عَيناً صفْقَةً واحدةً ، ثُمَّ وَجدَ بِها عَيباً . . فلَهُ أَنْ يَرُدَّها بالعيبِ ، كما تقدَّمَ ، فإنْ أَرادَ المشتري أَن يَرُدَّ بعضَها دونَ بعضٍ ، فإنْ رضيَ البائعُ بذٰلكَ . . صحَّ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهما . وإنْ لَمْ يرضَ البائعُ بذٰلكَ . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ ذٰلك ؛ لأَنَّهُ يَدخلُ عليهِ ضررٌ في الشركةِ . وإنِ ٱشترىٰ منهُ بعضَ السِّلعةِ في عقدٍ ، ثُمَّ ٱشترىٰ باقيَها في عقدٍ آخرَ ، ثُمَّ وَجدَ بها عَيباً كانَ موجوداً قبلَ البيعِ الأَوَّلِ . . فللمشتري الخيارُ : بينَ أَنْ يُمسِكَ جميعَ السِّلعةِ ، وبينَ أَنْ يَرُدَّ جميعَها بالعيبِ ، وبينَ أَنْ يَرُدَّ إِحدىٰ الصفْقتينِ ، إِمَّا الأُولىٰ أَوِ الثانيةَ ؛ لأَنَّهما عقدانِ ، فلا يتعلَّقُ أَحدُهُما بالآخرِ . وإنْ أَمكنَ حدوثُ العيبِ بعدَ البيعِ الأَوَّلِ ، وقبلَ الثاني ، وٱدَّعىٰ المشتري : أَنَّهُ كانَ موجوداً قبلَ البيعِ الأَوَّلِ ، وٱدَّعَىٰ البائعُ : أَنَّهُ حدثَ بعدَ الأَوَّلِ . . فالقولُ قولُ البائعِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ

---

(١) لأنه لم يدخل عليه ضرر بالقلع .

الأَصلَ سلامةُ البيعِ الأَوّلِ مِنَ العيبِ . وإِنْ عَلِمَ المشتري بالعيبِ عندَ البيعِ الأَوّلِ ، ثُمَّ عقدَ البيعَ الثاني ، ثُمَّ ظهرَ علىٰ عيبٍ آخرَ كانَ موجوداً قبلَ البيعِ الأَوّلِ لم يَعلَمْ بهِ . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُمسِكَ جميعَ السِّلعةِ ، وبينَ أَنْ يَرُدَّ جميعها ، وبينَ أَنْ يَرُدَّ إِحدىٰ الصفقتينِ دون الأُخرىٰ ؛ لأَجلِ العيبِ الذي لَمْ يَعلَمْهُ .

وإِنِ ٱشترىٰ رجلٌ مِنْ رجلٍ عبدينِ بعقدٍ ، فوَجَد بأَحدِهما عَيباً ، فإِنِ ٱختارَ المشتري أَنْ يَرُدَّهُما جميعاً . . أُجبرَ البائعُ علىٰ قَبولِهما . وإِنْ أَرادَ المشتري أَنْ يَرُدَّ المعيبَ لا غيرَ ، فإِنْ رضيَ البائعُ بذٰلكَ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهُما . وإِنِ ٱمتنعَ البائعُ مِنْ قَبولِ المعيبِ . . ففيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفْقَةِ[1] :

فإِنْ قُلنا : إِنَّ الصفْقَةَ تُفَرَّقُ . . رَدَّ المعيبَ ، وأَمسكَ السليمَ ، وأُجبرَ البائعُ علىٰ ذٰلكَ .

وإِنْ قُلنا : لا تُفَرَّقُ الصفْقَةُ . . لَمْ يكُنْ للمشتري ذٰلكَ ، وليسَ لهُ أَنْ يُطالِبَ بالأَرشِ[2] ؛ لأَنَّهُ يُمكنُهُ رَدُّ الجميعِ . هٰكذا ذكرَ عامَّةُ أَصحابِنا ، مِنْ غيرِ تفصيلٍ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِنْ كانَ ذٰلكَ قبلَ القبضِ . . لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرُدَّ المعيبَ وحدَهُ بلا خلافٍ . وإِنْ كانَ بعدَ القبضِ . . لَمْ يَجُزْ أَيضاً عندنا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لَهُ رَدُّ المعيبِ ، وإِمساكُ السليمِ ، ولو أَرادَ رَدَّهُ . . لَمْ يَجُزْ ، إِلاَّ أَنْ يكونَ المبيعُ مَكيلاً ، أَو موزوناً ممَّا تتساوىٰ أَجزاؤهُ ، كالطعامِ والتمرِ ، فلَهُ أَنْ يَرُدَّ الكُلَّ ، أَو يُمسِكَ الكُلَّ ، فأَمَّا أَنْ يَرُدَّ المعيبَ دونَ السليمِ : فليسَ لَهُ) .

دليلُنا : أَنَّ في رَدِّ المعيبِ تفريقاً للصفْقَةِ علىٰ البائعِ ، فلَمْ يُجبَرْ علىٰ ذٰلكَ ، كما لو كانَ قبلَ القبضِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإِنَّما مسأَلةُ القولينِ ، إِذا ٱشترىٰ عبدينِ ، فوَجَدَ بهما عَيباً ، فماتَ أَحدُهما قبلَ الردِّ . فهلْ لَهُ أَنْ يَرُدَّ الباقيَ ؟ فإِنْ قلنا : لا تُفَرَّقُ الصفْقَةُ . . لَمْ يَكُنْ

---

(١) في حاشية نسخة : (أي : بناء علىٰ القولين في جواز تفريق الصفقة في الدوام بفعل من أحدهما دون رضا الآخر ، وهو تفريع علىٰ قولنا بتفريق الصفقة في الدوام قهراً) .

(٢) لعدم رضا البائع .

لَهُ ذٰلكَ إلاَّ برضا البائعِ . وإنْ قلنا : إنَّ الصفْقَةَ تُفرَّقُ . . رَدَّ الباقيَ وإنْ كانَ بغيرِ رضا البائعِ .

وحكىٰ القاضي أَبو الطيِّبِ ، عَنْ بعضِ أَهلِ خُراسانَ مِنْ أصحابِنا : أَنَّهُ قالَ : علىٰ هٰذا القولِ يُفسخُ العقدُ فيهما ، ثُمَّ يُرَدُّ الباقي وقيمةُ التالِفِ ، ويُسترجعُ الثمنُ .

قالَ القاضي : وهٰذا هوَ السنَّةُ ؛ لأَنَّ في حديثِ المُصرَّاةِ أَمرَ بردِّ الشاةِ وقيمةِ اللَّبنِ التالِفِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا مخالفٌ لنصِ الشافعيِّ ، فإنَّهُ قالَ في « آختلافِ العراقيِّينَ » : (يَرجعُ بحصَّتِهِ مِنَ الثمنِ) . ولأَنَّ هٰذا تَلِفَ في يدِهِ بالثَّمنِ ، فلا يُرَدُّ بالعيبِ ، ولا يُضمَنُ بالقيمةِ . وأَمَّا حديثُ المُصرَّاةِ : فإنَّ ذٰلكَ كانَ لاستعلامِ العيبِ ، فلم يمنعِ الردَّ ، بخلافِ مسأَلتِنا .

فرعٌ : [اشتريا عبداً فوجداه معيباً] :

إذا آشترىٰ رجلانِ مِنْ رجلٍ عبداً صفْقَةً واحدةً ، فوجدا بهِ عَيباً ، فإنِ آتَّفقا علىٰ ردِّ الجميعِ ، أَو إِمساكِ الجميعِ . . جازَ ذٰلكَ **بالإجماعِ** . وإنْ أَراد أَحدُهما أَنْ يَرُدَّ نصيبَهُ ، وأَرادَ الآخرُ أَنْ يُمسِكَ نَصيبَهُ . . جازَ ذٰلكَ **عندنا** ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ) .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : أَنَّ ذٰلكَ قولٌ لنا آخرُ ، وليسَ بمشهورٍ .

دليلُنا : أَنَّهُ عقدٌ في أَحدِ طرفيهِ عاقدانِ ، فكانَ حُكمُهُ حُكمَ العقدينِ في الردِّ بالعيبِ ، كما لو كانَ المشتري واحداً والبائعُ اثنينِ[1] ، أَو نقولُ : لأَنَّهُ ردَّ جميعَ

---

(١) في حاشية نسخة : (ذكر الشيخ في (كتاب الشركة) : إذا كان البائع اثنين ، وفسد العقد في نصيب أحدهما . . فهل يفسد نصيب الآخر ؟ فيه طريقان في الفرق بين الفساد ، وبين الردِّ بالعيب .

قال الفوراني [في « الإبانة » ق/٢٢٨] : إذا قلنا : ليس له أن يرد . . فماذا يفعل ؟ على قولين : **أحدُهما** : يسدد منه أرش العيب . والثاني : يردّ عليه قيمة التالف مع ردِّ القائم ، ويسترد جميع الثمن .

=

ما لزِمَهُ ثمنُهُ ، فَلَمْ يَفتَقِرْ إلىٰ ردِّ غيرِهِ ، كما لو قالَ كلُّ واحدٍ منهما للبائع : بِعني نِصفَهُ بخمسِ مئةٍ . فقالَ البائعُ : بعتكُما . وإنْ وكَّلَ رجلانِ رجلاً يشتري لهما عبداً مِنْ رجلٍ ، فاشتراهُ لَهُما صفْقَةً واحدةً ، ثُمَّ وَجدَا بهِ عَيباً ، وأَرادَ أَحدُهما أَنْ يرُدَّ دونَ الآخرِ . أو كانَ عبدٌ بينَ اثنينِ ، فوكَّلَ أَحدُهما الآخرَ أَنْ يبيعَ لَهُ نصيبَهُ مِنْهُ معَ نصيبِهِ ، فباعَ جميعَ العبدِ مِنْ رَجلٍ صفْقَةً واحدةً[1] ، ثُمَّ وَجدَ بهِ عَيباً ، فَأَرادَ أَنْ يَرُدَّ نصيبَ أَحدِهما دونَ الآخرِ . . ففي المسأَلتينِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ لا يجوزُ ، وهوَ قولُ ابنِ الحدَّادِ ؛ لأَنَّ الصفْقَةَ لَمْ يَحصُلْ في أَحدِ طَرفيها عاقدانِ .

قالَ القاضي : ويدلُّ علىٰ صحَّةِ هٰذا : أَنَّ عبداً لو كانَ بينَ اثنينِ ، فغَصَبَ غاصبٌ نصيبَ أَحدِهما ، ثُمَّ إنَّ الغاصبَ والشريكَ الذي لَمْ يُغصَبْ نصيبُهُ باعا العبدَ مِنْ رَجلٍ بعقدٍ ، فإِنْ قالَ لهما : بيعاني هٰذا العبدَ بألفٍ . فقالا : بِعناكَ . . فإنَّ بيعَ المالكِ يصحُّ في نصيبِهِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ صفْقَتانِ .

ولو وكَّلَ الغاصبُ المالكَ ، فباعَ المالكُ جميعَ العبدِ صفْقَةً واحدةً ، أَو وكَّلَ الغاصبُ الشريكَ الذي لَمْ يُغصبْ نصيبُهُ ، فباعَ جميعَ العبدِ صفقةً واحدةً . . لبطَلَ بيعُ نصيبِ المغصوبِ ، وفي نصيبِ المالكِ قولانِ .

وهٰذا يدلُّ علىٰ : أَنَّ حُكمَ العاقدِ غيرُ حُكمِ العاقدينِ ، فكذٰلكَ في مسأَلتِنا مثلُهُ .

والوجهُ الثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ الإسفرايينيِّ ـ : إنْ قالَ وكيلُ المشتريَيْنِ في العقدِ : بعني لفلانٍ وفلانٍ ، أَو لَمْ يَقُلْ ذٰلكَ ، وصدَّقهُ البائعُ . . فلكلِّ واحدٍ منهما أَنْ يَرُدَّ عليهِ نصيبَهُ دونَ الآخرِ ، وكذٰلكَ وكيلُ البائعينِ إذا ذكرَ في العقدِ : أَنَّهُ يبيعُ العبدَ لهما ، أَو لم يقُلْ ذٰلكَ ، ولكنْ صدَّقهُ المشتري . . فلهُ أَنْ يَرُدَّ نصيبَ أَحدِهما دونَ الآخرِ ؛ لأَنَّ المِلكَ لاثنينِ ، فصارَ كما لو باعَ لكلِّ واحدٍ منهما ، أو اشترىٰ لَهُ بعقدٍ

= هٰذا كله من « الإبانة » ، وفي « شرح التلخيص » لأبي عليٍّ نحوه) .

(١) في هامش نسخة : (أو وكّلا رجلاً ، فباع العبد في عقد واحد) .

منفردٍ . فَأمّا إذا لَمْ يَذكرِ الوكيلُ : أنَّهُ يشتري لاثنينِ ، أو لَمْ يُصدِّقْهُ البائعُ . . فليسَ لأحدِهما الردُّ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّهُ عقدَ الشراءَ لنفسِهِ .

والوجهُ الثالث ـ حكاهُ الطبريُّ في « العدَّةِ » ـ : إنْ كانَ الواحدُ وكيلاً لاثنينِ في الشراءِ . . لم يَجُزْ لأحدِهما أنْ يَرُدَّ دونَ الآخرِ . وإنْ كانَ الواحدُ وكيلاً لاثنينِ في البيعِ مِنْ واحدٍ . . جازَ للمشتري أنْ يَرُدَّ نصيبَ أحدِهما دونَ الآخرِ ، والفرقُ : أنَّ الوكيلَ في الشراءِ يلزمُهُ الشراءُ عندَ المخالَفةِ ، فكانَ الاعتبارُ بهِ ، والوكيلَ في البيعِ لا يَلزَمُهُ البيعُ عندَ المخالَفَةِ ، فكانَ الاعتبارُ بالموكِّلَينِ .

فرعٌ : [موت المشتري قبل ردّ المعيب] :

إذا ٱشترىٰ عَيناً ، فوَجدَ بها عَيباً ، فَقبْلَ أنْ يتمكَّنَ مِنَ الردِّ ماتَ المشتري . . فإنَّ خيارَ الردِّ ينتقلُ إلىٰ وارثِهِ ؛ لأنَّهُ حقٌّ لازمٌ يَختصُّ بالمبيعِ ، فٱنتقلَ بالموتِ إلىٰ الوارثِ ، كحبسِ المبيعِ إلىٰ أنْ يُحضِرَ الثمنَ ، فإنْ ماتَ وخَلَّفَ وارثينِ ، فإنِ ٱتَّفقا علىٰ الردِّ ، أو علىٰ الإجازةِ . . جازَ . وإنْ أرادَ أحدُهما أنْ يَرُدَّ نصيبَهُ ، وأرادَ الآخرُ أنْ يُمسِكَ نصيبَهُ ، فإنْ رضيَ البائعُ بذٰلكَ . . جازَ . وإنِ ٱمتنعَ البائعُ مِنْ قَبولِ نصيبِ الرادِّ وحدَهُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانة » [ق/٢٢٨] :

أحدُهما : يُجبَرُ البائعُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الوارثينِ رَدَّ جميعَ ما مَلَكَهُ ، فأُجبِرَ البائعُ علىٰ قَبولِهِ ، كما لو ٱشتريا منهُ صفقةً واحدةً .

والثاني : لا يُجبَرُ البائعُ علىٰ قَبولِهِ ، وهوَ قولُ ابنُ الحدَّادِ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأنَّ الوارثَ قائمٌ مقامَ الموروثِ ، والموروثُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أنْ يَرُدَّ بعضَ المبيعِ دونَ بعضٍ ، فكذٰلكَ مَنْ يَقومُ مقامَهُ[1] .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : **فعلىٰ هٰذا** : يقالُ للبائعِ : إمَّا أنْ تَقبلَ نصفَهُ مِنَ الرادِّ ،

---

(١) ثبت في حاشية (س) : (وهل له الرجوع بنصف الأرش ، أم لا ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** : لا يرجع ، كما لو باع النصف . **والثاني ـ وهو الأصح** ، وإليه ذهب ابن الحداد ـ : أنه يرجع ؛ لأنَّ ردَّ النصف متعذر بالاختيار) .

وإمَّا أنْ تدفعَ إليهِ أَرشَ العيبِ ؛ لأنَّا إنَّما لم نوجِبْ علىٰ البائعِ قَبولِ البعضِ ؛ لأنَّ الشركةَ نَقصٌ وضررٌ عليهِ ، فجرىٰ ذٰلكَ مجرىٰ العيبِ الحادثِ عندَ المشتري . ولو حَدَثَ بالمبيعِ عيبٌ عندَ المشتري . . لقيلِ للبائعِ : إمَّا أنْ تَقبلَهُ معيباً ، وإمَّا أنْ تدفعَ الأَرشَ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ[1] .

مسألةٌ : [رؤية العيب بعد زيادة المبيع] :

إذا وجدَ المشتري العيبَ بالمبيعِ ، وقد زادَ المبيعُ في يدِهِ . . نظرتَ :

فإنْ كانتْ زيادةً متَّصِلةً بالمبيعِ ، كالسِّمَنِ والكِبَرِ وتَعلُّمِ القرآنِ والصنعةِ . . فإنَّ الزيادةَ تَتْبَعُ الأَصلَ في الردِّ ؛ لأنَّها زيادةٌ لا تتميَّزُ عنِ العينِ .

وإنْ كانت الزيادةُ منفصلةً عنِ العينِ . . نظرتَ :

فإنْ كانتْ كَسباً ، مثلَ : أنْ كانَ عبداً ، فاستخدمَهُ ، أَو أَجَرَهُ ، أَو وجدَ رِكازاً ، أَوِ احتشَّ ، أَوِ اصطادَ ، أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ . . فإنَّ المشتريَ إذا ردَّ العبدَ . . فإنَّ الكسبَ لَهُ ، ولا حقَّ للبائعِ فيهِ بلا خلافٍ ؛ لِمَا روىٰ الشافعيُّ ، قالَ : (أَخبرَني مَنْ لاَ أَتَّهِمُ ، عنِ ابنِ أَبي ذِئبٍ ، عَنْ مَخلَدِ بنِ خِفافٍ : أَنَّهُ ابتاعَ غُلاماً ، فاستغلَّهُ ، ثُمَّ أَصابَ بهِ عَيباً ، فقَضىٰ لَهُ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ بردِّهِ وغلَّتِهِ)[2] . وفي غير روايةِ الشافعيِّ : (فقضىٰ لَهُ

---

(١) ثبت في حاشية نسخة : (وهل له الرجوع بحصته من الأرش ؟ فيهِ وجهانِ :
أحدُهما : له ذٰلكَ . **والثاني** : ليس له . من أصحابنا من فصَّل ، فقالَ : إن كان له أرش من ردِّ صاحبه ، بأن كان قد عفا عن الردِّ . . رجع بالأرش ، وإن لم ييأس من الردِّ ، بأن كان غائباً . . لم يكره له المطالبة بالأرش) .

(٢) سلف ، وطرفه هٰذا رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٨١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢١) في البيوع . ونحوه عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٣٨) في الرجل يشتري العبد أو الدار ، فيستغلها . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٩) بعد إيراده أحاديث في العيوب : قال الشافعي : إلىٰ هٰذا نذهب . وقال : هٰذا هو الذي رجحه الأصحاب من الأقوال الثلاثة فيما إذا باع بشرط البراءة من العيوب : أنه يبرأ من كلِّ عيب باطن في الحيوان لم يعلم به البائع . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٧) ، وزاد نسبته إلىٰ أبي داود الطيالسي والحاكم .

بردِّهِ ، وقضىٰ عليهِ بردِّ غَلَّتِهِ ، فأخبرهُ عُروةُ بنُ الزُّبيرِ ، عَنْ عائشةَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قَضىٰ في مثلِ هـٰذا : أَنَّ الخَـراجَ بـالضَّمـانِ ، فـردَّ عُمـرُ قضـاءَهُ ، وقَضىٰ لمخْلَـدَ بـنِ خِفافٍ)[1] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : هٰكذا رُويَ في الخبرِ ، والمزنيُّ نقلَ : وقَضىٰ لمخلَدِ بنِ خِفافٍ بردِّ الخَراجِ .

فَمِنْ أَصحابِنا مَنْ غَلَّطَ المزنيَّ في الكتابةِ ، وقالَ : إِنَّما الخبرُ : (وقضىٰ لَهُ بالخراجِ) .

ومنهمْ مَنْ قالَ : إِنَّما قَضىٰ لَهُ بردِّ الخَراجِ عَليهِ ؛ لأَنَّهُ حَكَمَ بهِ للبائعِ ، فلمَّا رُويَ لَهُ الخبرُ . . قَضىٰ بردِّهِ علىٰ المشتري .

و(الخَراجُ) : اسمٌ للغَلَّةِ التي تَحصُلُ مِنْ جهةِ المبيعِ ، يقالُ للعبدِ الذي ضُرِبَ عليهِ مقدارُ الكسبِ في كلِّ يومٍ : مُخارِجٌ . ومعنىٰ قولِهِ : « الخراجُ بالضَّمانِ » : أَيْ يكونُ الخراجُ لِمَنْ لو تلِفَ المبيعُ . . كانَ مِنْ ضَمانِهِ ، وهو المشتري هـاهنا .

فإِنْ قيلَ : فهلاَّ قُلتم : إِنَّ خَراجَ المغصوبِ للغاصبِ ؛ لأَنَّ ضَمانَهُ عليهِ ؟ فالجوابُ : أَنَّ الخبرَ لَمْ يَرِدْ مطلقاً ، وإِنَّما وَردَ في المبيعِ مقيَّداً . والفرقُ بينَهما : أَنَّ مِلكَ المغصوبِ للمالكِ ، فكانَ الخراجُ لَهُ ، وهـٰاهنا المِلكُ للمشتري ، والحُكْمُ تعلَّقَ بسببينِ : الملكِ والضمانِ ، فلا يجوزُ أَنْ يتعلَّقَ بأَحدِهما .

وإِنْ كانَ المبيعُ بهيمةً حائِلاً[2] ، فحَمَلَتْ في يدِ المشتري ، فوَلدتْ ، ثُمَّ وَجدَ بها عَيباً ، أَو كانتْ لا لَبَنَ فيها ، فَحَدَثَ بها لبنٌ ، ثُمَّ أَخذَهُ المشتري ، أَو كانَ شجرةً لا ثمرَةَ عليها ، فأَثمرتْ ، ثُمَّ وَجَدَ بها عَيباً . فإِنَّ الثمرةَ والولدَ واللَّبنَ للمشتري ، وله أَنْ يَرُدَّ البهيمةَ والشجرةَ بالعيبِ .

وقالَ مالكٌ : (يَلزمُ المشتريَ أَنْ يَرُدَّ الوَلدَ إِنِ ٱختارَ الردَّ ، ولا يَلزمُهُ أَنْ يَرُدَّ الثمرةَ ، بل هي لَهُ) .

---

(١) سياق هـٰذه الرواية أقرب إلىٰ رواية الشافعي والبيهقي الواردة قبلها ، والله أعلم .
(٢) **الحائل** : خلاف الحامل .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (حصولُ هٰذه الزياداتِ تُبطِلُ حقَّ المشتري مِنَ الردِّ ، فَيرجِعُ بأَرشِ العيبِ علىٰ البائعِ) .

دليلُنا علىٰ مالكٍ : ما رُويَ عَنْ عائشةَ : (أَنَّ رجلاً أَبتاعَ عبداً ، وبهِ عيبٌ ، ولَمْ يَعلَمْهُ فلمَّا عَلِمَ بِهِ.. ردَّهُ بالعيبِ ، فَخاصَمَهُ البائعُ إِلىٰ النبيِّ ﷺ ، وقالَ : إِنَّهُ قدِ ٱستغلَّهُ منذُ زَمانٍ . فقضىٰ رسولُ اللهِ ﷺ : أَنَّ الغَلَّةَ بالضَّمانِ)[1] . وهٰذا أَعمُّ مِنَ « الخراجِ بالضَّمانِ » ؛ لأَنَّهُ يتناولُ المنفعةَ والعينَ .

ولأَنَّهُ نماءٌ متميِّزٌ عَنِ المبيعِ حدثَ في مِلكِ المشتري ، فيجبُ أَنْ لا يَلزمَهُ ردُّهُ معَ المبيعِ ، كثَمرةِ الشجرةِ .

ودليلُنا علىٰ أَبي حنيفةَ : أَنَّهُ نماءٌ حادثٌ في مِلكِ المشتري ، فَلَمْ يَمنعِ الردَّ ، كالسِّمَنِ والكِبَرِ والكَسْبِ .

فرعٌ : [رأىٰ العيب في الجارية بعد ولادتها] :

وإِنْ كانَ المبيعُ جاريةً حائِلاً ، فحَمَلَتْ مِنْ زَوجٍ ، أَو زِناً ، في يدِ المشتري ، فَولَدَتْ ، ثُمَّ وَجدَ بها عَيباً ، فإِنْ نَقصَتِ الجاريةُ بالوِلادةِ.. سَقطَ حقُّ المشتري مِنَ الردِّ ، ورَجعَ بالأَرشِ علىٰ البائعِ . وإِنْ لَمْ تَنْقُصْ بالوِلادةِ.. ففيهِ وجهانِ :

[الأول] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَسقطُ حقُّ المشتري مِنْ رَدِّ الجاريةِ ، ويَرجِعُ إِلىٰ الأَرشِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ التفريقُ بينَهما .

و**[الثاني]** : **قالَ أَكثرُهُمْ** : لا يَسقطُ حقُّهُ مِنْ رَدِّها ، بل يُمسِكُ الولدَ ، ويَرُدُّ الجاريةَ ؛ لأَنَّهُ نماءٌ متميِّزٌ حَدثَ في مِلكِ المشتري ، فكانَ لَهُ رَدُّ الأَصلِ وإِمساكُ النماءِ ، كولدِ البهيمةِ .

---

(١) سلف نحوه ، وأخرجه عن الصديقة عائشة رضي الله عنها أحمد في « المسند » (٦/ ٨٠ و١١٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٢) في البيوع .

وأَمَّا التفريقُ : فإِنَّهُ يجوزُ للحاجَةِ ، كما قالَ الشافعيُّ في (الرهنِ) : (إِذا وَلدتِ الجاريةُ حُرّاً . . فإِنَّها تباعُ دونَ ولدِهَا) .

فأَمَّا إِذا ٱشترىٰ البهيمةَ ، أَوِ الجاريةَ ، وهيَ حامِلٌ ، ثُمَّ وجدَ بها عَيباً ، فإِنْ وجدَ العيبَ قبلَ الوضعِ . . رَدَّ الجاريةَ وحَمْلَها . وإِنْ وَلَدَتْ في يدِ المشتري ، ثُمَّ وَجدَ العيبَ ، فإِنْ نَقصَتْ بالوِلادةِ . . سقطَ حقُّهُ مِنَ الردِّ ، ورَجَعَ بالأَرشِ . وإِنْ لَمْ تَنْقُصْ بالوِلادةِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الحَمْلَ لا حُكْمَ لَهُ . . رَدَّ الجاريةَ دونَ الولدِ ، كما لو حَدثَ في مِلكِهِ .

وإِنْ قُلنا : للحملِ حُكمٌ . . ردَّها وردَّ وَلدَها ؛ لأَنَّ العقدَ وَقعَ عليهما .

وإِنِ ٱشتراها ، وهيَ حائلٌ ، فَحَملتْ في يدِهِ ، ثُمَّ وَجدَ بها عيباً قَبلَ الوضعِ . . فذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ الحملَ عَيبٌ ؛ لأَنَّهُ يَنقُصُ جمالَ الجاريةِ ونشاطَها ، ويمنعُ من الحَمْلِ علىٰ البهائمِ فيما يُحْمَلُ عليها ، ويَنقُصُ لَحْمَ ما يُؤكَلُ .

فعلىٰ هـٰذا : لَهُ المطالبةُ بالأَرشِ .

وذَكرَ ابنُ الصبَّاغِ : إِنْ نَقصَها الحملُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : هـٰذا .

والثاني : أَنَّ للمشتري إِمساكَها حتَّىٰ تضعَ ، ويردَّها إِنْ لَمْ تَنقُصْها الوِلادةُ .

وإِنْ لم يَنقُصْها الحَملُ ، أَو نَقَصَها ، ورضيَ البائعُ بقَبولِ الجاريةِ معَ النقصِ . . فَلِمَنْ يكونُ الولدُ ؟ إِنْ قُلنا : للحملِ حُكْمٌ . . فهو للمشتري . وإِنْ قُلنا : لا حُكْمَ لهُ . . فهو للبائعِ .

فرعٌ : [العيب بالجارية الثيب] :

وإِنْ كانَ المبيعُ جاريةً ثيِّباً ، فوطِئها المشتري ، ثُمَّ عَلِمَ بها عَيباً . . فإِنَّهُ يَرُدُّها ، ولا يَرُدُّ معَها شيئاً ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وعثمانُ البَتّيُّ ، وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَحمدَ ، ورُويَ ذٰلكَ عَنْ زيدِ بنِ ثابتٍ .

وقالَ ابنُ أَبي ليلىٰ : يَرُدُّها ويَرُدُّ معها مَهرَ مثلِها . ورُويَ ذٰلكَ عَنْ عُمرَ[١] .

وقالَ الزُّهريُّ ، والثَّوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (يَبطُلُ حقُّهُ مِنَ الردِّ ، ويَرجِعُ بالأَرشِ) . ورُويَ ذٰلكَ عَنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ[٢] .

دليلُنا علىٰ ابنِ أَبي ليلىٰ : أَنَّهُ وطِئها وهيَ في مِلكِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ عليهِ بدلُ الوَطءِ ، كأُجرةِ الاستخدامِ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ : أَنَّ الوطءَ معنىً لا يَنقُصُ مِنْ عَينِها ، ولا مِنْ قيمتِها ، ولا يتضمَّنُ الرِّضا بالعيبِ ، فَلَمْ يَمنعِ الردَّ ، كما لو كانتْ زوجتَهُ ، أَو كما لو ٱستخدمَها .

وإِنْ كانَ المبيعُ جاريةً بِكراً ، فٱفتَضَّها المشتري ، ثُمَّ وجدَ بها عيباً ، فأَرادَ ردَّها ، فإِنْ رَضيَها البائعُ . . جازَ . وإِنْ لَمْ يَرضَها . . لَمْ يُجبَرْ عليها ، ووجبَ عليهِ أَرشُ العيبِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ في إِحدىٰ الروايتينِ عنهُ : (يَرُدُّها ، ويَرُدُّ معها أَرشَ البَكارةِ) .

دليلُنا : أَنَّ في إِذهابِ البَكارةِ إِتلافُ جُزءٍ منها ، فَلَمْ يُجبرِ البائعُ علىٰ قَبولِها ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً ، فخَصاهُ ، ثُمَّ وَجدَ بهِ عَيباً . . فإِنَّهُ لا يَرُدُّهُ ، وإِنْ زادتْ قيمتُهُ بذٰلكَ .

فرعٌ : [حدوث عيب عند المشتري] :

وإِنِ ٱشترىٰ عيناً ، فَقبَضَها ، ثُمَّ حَدَثَ بها عيبٌ عندَهُ ، بأَنْ كانَ عبداً فَعمِيَ ، أَو كانتْ أَمَةً فزوَّجَها ، أَو عبداً فزوَّجَهُ ، أَو كانَ ثوباً فقطَعَهُ ، ثُمَّ وَجدَ بهِ عَيباً كانَ موجوداً

---

(١) أخرج نحو الخبر عن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٠٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٢) في البيوع ، بلفظ : (إن كانت ثيّباً ردَّ نصف العشر ، وإن كانت بكراً ردَّ العشر) . وقالَ : قال عليٌّ الدارقطني : هٰذا مرسل ، عامر لم يدرك عمر . قالَ الشافعي : لا نعلمه يثبت عن عمر .

(٢) أخرجه عن علي المرتضىٰ رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٠٤) بلفظ : (لا يردُّها ، ولٰكن يكسر فيردُّ عليه قيمة العيب) ، وبنحوه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٢) في البيوع ، بلفظ : (لزمته ، ويرد البائع ما بين الصحة والداء) ، ثم قال : وهو مرسل : علي بن الحسين لم يدرك جده علياً رَضِيَ اللهُ تعالىٰ عنه .

عِندَ البائع . . لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرُدَّ إِلاَّ أَنْ يَرضىٰ بهِ البائعُ ، وإِنْ لَمْ يَرضَ بهِ البائعُ . . فللمشتري أَنْ يُطالِبَهُ بالأَرشِ . **هـٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ حمادُ بنُ أَبي سليمانَ ، وأَبو ثورٍ : (يَرُدُّهُ ، ويَرُدُّ معَهُ أَرشَ العيبِ الحادثِ عندَهُ) .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ : (المشتري بالخيارِ : إِنْ شاءَ . . ردَّ المبيعَ ، وردَّ معَهُ أَرشَ العيبِ الحادثِ عندَهُ ، وإِنْ شاءَ . . أَمسكَهُ ، ورَجَعَ بالأَرشِ) .

وحَكىٰ أَبو ثورٍ : (أَنَّ ذٰلكَ قولُ الشافعيِّ في **القديمِ**) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهـٰذا لا يَجيءُ علىٰ أَصلِ الشافعيِّ ، ولا نصَّ لَهُ بهِ في كتبِهِ .

دليلُنا : أَنَّهُ نَقصٌ حَدَثَ في المبيعِ في يدِ المشتري لا لاستعلامِ العيبِ ، فمنعَ الردَّ ، كما لو قَطعَ المشتري يدَهُ ، فإِنَّهم قد وافقونا علىٰ ذٰلكَ .

فقولنا : (لا لاستعلامِ العيبِ) ٱحترازٌ مِنَ المُصرَّاةِ ، ومِنَ العيوبِ التي لا يُتوصَّلُ إِلىٰ ٱستعلامِ العيبِ في المبيعِ إِلاَّ بها ، مثلِ : كسرِ البِطِّيخِ ، وما أَشبهَهُ .

فإِنْ قالَ المشتري : أَرُدُّهُ ، وأَرُدُّ معَهُ أَرشَ العيبِ . . فإِنَّ البائعَ لا يُجبَرُ علىٰ قَبولِ ذٰلكَ ، كما إِذا كانَ العيبُ عندَ البائعِ ، فسأَلَ البائعَ أَنْ يدفعَ أَرشَ العيبِ . . فإِنَّ المشتريَ لا يُجبرُ علىٰ ذٰلكَ .

وإِنْ قالَ البائعُ : رُدَّهُ إِليَّ معَ العَيْبينِ ، وٱدفعْ إِليَّ أَرشَ العيبِ الحادثِ عندَكَ . . فهلْ يُجبَرُ المشتري علىٰ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإِبانة » ق/ ٢٣٩] .

فرعٌ : [حصل بالمبيع عيب جديد عند المشتري ثم زال] :

إِذا ٱشترىٰ سِلعةً ، وبها عيبٌ ، لم يَعلَمْهُ المشتري ، فقَبَضَها ، ثُمَّ حدَثَ عندَهُ عيبٌ آخرُ ، ثُمَّ ٱرتفعَ العيبُ الذي حدثَ عندَهُ . . قالَ الشافعيُّ في « مختصرِ البويطيِّ » : (لَهُ الردُّ) .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : قالَ أَصحابُنا : أَرادَ الشافعيُّ : إِذا لَمْ يُحكَمْ لَهُ بالأَرشِ ، فأَمَّا إِذا حُكِمَ لَهُ بالأَرشِ ، وقَبضَهُ . . فإِنَّهُ لا يَرُدُّهُ .

وإِنْ حُكِمَ لهُ بالأَرشِ ، وَلَمْ يَقبِضْهُ ، ثُمَّ ٱرتفعَ العيبُ الحادثُ عندَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَرُدُّ ؛ لأَنَّ الحُكْمَ قدْ ثبتَ لَهُ بالأَرشِ .

والثاني : يَرُدُّ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَستقرَّ الحُكْمُ .

فرعٌ : [صبغ الثوب ثم وجد العيب] :

ذكرَ ابنُ الصبَّاغِ : إِذا ٱشترىٰ ثوباً ، فصبَغَهُ ، ثُمَّ وَجدَ بهِ عَيباً كانَ عندَ البائعِ . . لَمْ يَكنْ لَهُ رَدُّهُ مصبوغاً ، ويَرجعُ بالأَرشِ ، فإِنْ قالَ البائعُ : أَنا آخُذهُ ، وأُعطي قيمةَ الصِّبغِ . كانَ لَهُ ، ولَمْ يَكُنْ للمشتري الرجوعُ بالأَرشِ . وكذٰلكَ إِذا صبَغهُ ، ثُمَّ باعَهُ ، أَو قطعَهَ ، ثُمَّ باعه . . لَمْ يَكنْ لَهُ الرجوعُ بالأَرشِ ؛ لجوازِ أَنْ يَرضىٰ بهِ المشتري[1] مصبوغاً أَو مقطوعاً .

فرعٌ : [قايض بثوب علىٰ عبد فوجده معيباً] :

إِذا ٱشترىٰ مِنْ رَجلٍ عبداً بأَلفٍ ، ثُمَّ أَعطاهُ بالأَلفِ ثوباً ، فَوجدَ مشتري العبدِ بهِ عَيباً فَردَّهُ . . فهلْ لَهُ أَنْ يَرجعَ بالأَلفِ أَو بالثوبِ ؟ فيهِ وجهانِ :

قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ ، والشيخُ أَبو حامدٍ : يَرجِعُ بالأَلفِ ، ولا يَرجعُ بالثوبِ ؛ لأَنَّهُ مَلكَ الثوبَ بعقدٍ ثانٍ ، فلا يَنفسخُ بٱنفساخِ الأَوَّلِ .

وقال القاضي أَبو الطيِّبِ : يَرجعُ بالثوبِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما مَلكَ الثوبَ بالثَّمنِ ، فإِذا ٱنفسخَ البيعُ . . سَقطَ الثَّمنُ عَنْ ذِمَّةِ المشتري ، فٱنفسخَ بيعُ الثوبِ بهِ .

---

(١) أي : المشتري الثاني . وفي (م) : (البائع) .

مسألةٌ : [اشترىٰ عبداً به برص لم يعلمه وعمي عنده] :

إذا ٱشترىٰ عبداً ، فقبَضَهُ ، فعَمِيَ ، أو عَرِجَ ، ثُمَّ بانَ أَنَّ بهِ بَرَصاً كانَ موجوداً في يدِ البائعِ . لَمْ يَعلَمْ بهِ المشتري ، إلاَّ بعدَ حدوثِ العيبِ عندَهُ . . فقدْ قُلنا : إنَّهُ يَرجِعُ بالأَرشِ علىٰ البائعِ .

وكيفيةُ ذٰلكَ : أَنْ يُقالَ : كم قيمةُ هـٰذا العبدِ ، وليسَ بهِ بَرَصٌ ولا عَمىً ؟ فإنْ قيلَ مثلاً : مِئَةُ دِرهَمٍ . . قيلَ : فكَمْ قيمتُهُ وبهِ البرصُ ، ولا عمىً بهِ ؟ فإنْ قيلَ : ثمانونَ . . فإنَّ المشتريَ يَرجِعُ علىٰ البائعِ بخُمسِ الثَّمنِ ، فإنْ كانَ قدِ ٱشتراهُ منهُ بأَقلَّ مِنْ قيمتِهِ ، مثلِ : أَنْ يشتريَهُ منهُ بخمسينَ . . قيلَ لهُ : ٱرجِعْ بعشَرةٍ . وإنْ كانَ قدِ ٱشتراهُ بأَكثرَ مِنْ قيمتِهِ ؛ بأَنْ يكونَ قدِ ٱشتراهُ بمئتينِ . . قيلَ لهُ : ٱرجِعْ بأَربعينَ ، ولا يَرجِعُ عليهِ بما نَقصَ مِنَ القيمةِ ؛ لأَنَّ المبيعَ مضمونٌ علىٰ البائعِ بالثَّمنِ ؛ لأَنَّهُ لو هَلكَ جميعُهُ قبلَ القبضِ . . لرجَعَ عليهِ بجميعِ الثمنِ . فإذا تَلِفَ بعضُهُ . . ضَمِنَهُ بجُزءٍ مِنَ الثَّمنِ ، كما أَنَّ الجُزءَ مضمونٌ بالدِّيَةِ ، فكذٰلكَ أَجزاؤهُ مضمونةٌ بجزءٍ مِنَ الدِّيَةِ .

قالَ الشافعيُّ : (ولأَنِّي لو قلتُ : يَرجِعُ علىٰ البائعِ بما نَقصَ مِنَ القيمةِ . . أَدَّىٰ إلىٰ أَنْ يحصُلَ للمشتري الثَّمنُ والمُثمَّنُ ؛ لأَنَّهُ قدْ يشتري عبداً بمئةٍ يساوي مِئَتينِ ، فإذا وجدَ بهِ عيباً ينقُصُ نصفُ قيمتِهِ ، وقدْ حَدثَ عندَهُ عيبٌ آخرُ . . جازَ لَهُ أَخْذُ الأَرشِ ، فيأَخذُ ما نقصَ وهوَ مئةٌ ، فيحصلُ لهُ الثَّمنُ والمُثمَّنُ ، وهـٰذا لا يجوزُ) . ومتىٰ تُعتبرُ قيمتُهُ ؟

قالَ الشافعيُّ في موضعٍ : (تُعتبرُ قيمتُهُ يومَ العقدِ) . وقالَ في موضعٍ آخرَ : (تعتبرُ قيمتهُ يومَ القبضِ) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وليستْ علىٰ قولينِ ، بل هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ :

فـ[الأوّل] : حيثُ قالَ : (تعتبرُ قيمتُهُ يومَ العقدِ) أَرادَ : إذا كانتْ قيمتُهُ يومَ العقدِ أَقلَّ مِنْ قيمتِهِ يومَ القبضِ ؛ لأَنَّ هـٰذهِ زيادةٌ حدَثتْ في مِلكِ المشتري ، فهوَ كنماءٍ متَّصلٍ[1] ، فلو أَدخلنا هـٰذهِ الزيادةَ في التقويمِ لدخَلَ الضررُ علىٰ البائعِ ، وأَوجبنا عليهِ ضمانَ ما لَمْ يدخلْ في العقدِ .

---

(١) في (م) : (منفصل) .

و[الثاني] : حيثُ قالَ الشافعيُّ : (تُعتبرُ قيمتُهُ يومَ القبضِ) أرادَ : إذا كانتْ قيمتُهُ يومَ القبضِ أقلَّ مِنْ يومِ العقدِ ؛ لأنَّ هٰذا النُّقصانَ كانَ مِنْ ضمانِ البائعِ ؛ لأنَّ المبيعَ متىٰ تلِفَ قبلَ القبضِ . . كانَ مِنْ ضمانِ البائعِ ، فلو قوَّمناهُ يومَ العقدِ . . دَخلَ النُّقصانُ الذي حدثَ في التقويمِ ، وأُخِذَ بمقدارِهِ مِنَ البائعِ[1] .

فرعٌ : [اشترى إبريق فضة معيباً]:

إذا كانَ هناكَ إبريقٌ مِنْ فِضَّةٍ وزنهُ ألفُ دِرهَمٍ ، وقيمتُهُ ألفا دِرهَمٍ للصَّنعةِ ، فاشتراهُ بألفِ دِرهَمٍ ؛ فوَجدَ بهِ عَيباً ، وقدْ حدثَ بهِ عندَهُ عيبٌ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها ـ وهوَ قولُ أبي العبَّاسِ ـ : أنَّهُ لا يَرجِعُ بالأَرشِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ الرِّبا ، ولكنْ يَفسخُ المشتري العقدَ ، ويَسترجِعُ ثمنَهُ ، ويدفعُ قيمةَ الإبريقِ مَعيباً مِنَ الذهبِ ، ولا يردُّهُ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ ردُّهُ مَعيباً ، فجرىٰ ذٰلكَ مجرىٰ تلَفِهِ .

والثاني ـ وهو قولُ الشيخِ أبي حامدٍ ، واختيارُ القاضي أبي الطيبِّ ، والشيخِ أبي إسحاقَ ـ : أنَّهُ يَفسخُ العقدَ ، ويَسترجعُ ثَمنَهُ ، ويرُدُّ الإبريقَ ، وأَرشَ العيبِ الحادثِ عندَهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يؤدِّي إلىٰ الرِّبا ، بل يكونُ بمنزلةِ المأخوذِ علىٰ وجهِ السَّومِ[2] إذا حَدَثَ فيهِ نَقصٌ .

والثالث ـ حكاهُ في « المهذَّبِ » ، عَنْ أبي القاسِمِ الدارَكيِّ ـ : أنَّهُ لا يرُدُّ الإبريقَ ، ولكنَّهُ يَرجِعُ بأَرشِ العيبِ الموجودِ عندَ البائعِ ؛ لأنَّ ما ظهرَ مِنَ الفضلِ في الرجوعِ بالأَرشِ لا اعتبارَ بهِ ، بدليل : أنَّهُ يجوزُ الرجوعُ بالأَرشِ في غيرِ هٰذا الموضعِ ، ولا يُقالُ : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ يصيرُ الثمنُ مجهولاً .

---

(١) في حاشية نسخة : (أي : الثمن ، وتلفُ المبيع لا يمنع جواز الفسخ ، وقد جوَّز الشافعي الفسخ بالإقالة بعد التلف ، واختلاف المتبايعين . شاشي) .

(٢) **السوم** ، مأخوذة من ساومه مساومة وسواماً : فاوضه في البيع والابتياع ، وسام البائع السلعة سوماً وسواماً : عرضها للبيع وذكر ثمنها .

مسألةٌ : [وجده معيباً ثم نقص عنده] :

وإنْ وجدَ المشتري بالمبيعِ عَيباً ، وقَدْ نقصَ المبيعُ عندهُ بمعنىً لاستعلامِ العيبِ ، مثلُ : أَنْ يَشتريَ ما مأكولُهُ في جوفِهِ ، مِثلَ : البيضِ والجوزِ واللَّوزِ والرانجِ[1] والبِطِّيخِ والرُّمانِ . . فإنَّهُ إذا كَسرَ ذٰلكَ . . نظرتَ :

فإنْ لَمْ يكُنْ لمكسورِهِ قيمةٌ ، كبيضِ الدجاجِ إذا خرجَ فاسداً ، أوِ الرُّمانِ إذا خَرجَ أَسودَ . . فإنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأنَّ المبيعَ لا يصحُّ فيما لا منفعةَ فيهِ .

وإنْ كانَ لفاسدِهِ قيمةٌ ، كالرُّمَّانِ والبِطِّيخِ إذا خَرجَ حامِضاً أو مُدوَّداً ، أو كبيضِ النَّعامةِ إذا كَسرَها ، فإنَّ لقِشرِها قيمةً . . فيُنظَرُ فيهِ :

فإنْ كَسرَ قَدراً لا يُتوصَّلُ إلىٰ معرفةِ المبيعِ إلاَّ بهِ ، مثلَ : أَنْ كَسَرَ الجوزَ واللَّوزَ والرانجَ ، فإنَّهُ لا يُمكِنُ معرفةُ ما فيهِ إلاَّ بكسرهِ نصفينِ ، ولا يُعلَمُ التدويدُ في البِطِّيخِ والرُّمانِ إلاَّ بكسرِهما ، بلْ إنَّهُ يُمكنُ معرِفةُ الحامضِ منهما بإدخالِ مِسلَّةٍ[2] فيهما . . فهلْ يمنعُهُ ذٰلكَ مِنَ الردِّ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يمنعُهُ مِنَ الردِّ ، وهو ٱختيارُ المُزنيِّ ، وقولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ نَقصٌ حدثَ في يدِ المبتاعِ ، فمنعَ الردَّ ، كقَطعِ الثوبِ .

فعلىٰ هٰذا : يَرجِعُ بالأَرشِ علىٰ ما مضىٰ .

والقول الثاني : أَنَّ ذٰلكَ لا يمنعُهُ مِنَ الردِّ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ نَقصٌ لاستعلامِ العيبِ ، فلَمْ يَمنعِ الردَّ ، كحلبِ المُصرَّاةِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فهَلْ يَرُدُّ أَرشَ الكَسرِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يردُّ أَرشَ الكَسرِ ؛ لأَنَّ النقصَ إذا لَمْ يَمنعِ الردَّ . . وجبَ ردُّ الأَرشِ معَهُ ، كالمُصرَّاةِ .

والثاني : لا يَلزمُهُ أَنْ يَرُدَّ معَهُ شيئاً . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ

---

(١) **الرانج** : جوز الهند ، والرنجة : نوع من السمك يملّح ويجفف ويحفظ .
(٢) **المِسلة** ـ بكسر الميم ـ : مخيط كبير يجمع علىٰ : مسالّ . كالمسبار ، والمحفرة .

هـٰذا النقصَ حصلَ لاستعلامِ العيبِ ، وذٰلكَ مستحَقٌّ للمشتري ، فكأَنَّ البائعَ لمَّا عَلِمَ أَنَّهُ لا يُتوصَّلُ إِلىٰ العِلمِ بهِ إِلاَّ بذٰلكَ . . صارَ كما لو سلَّطَهُ علىٰ ذٰلكَ . ولو أَذِنَ له في ذٰلكَ . . لَمْ يَكنْ عليهِ أَرشٌ ، فيصيرُ في المسأَلةِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : لا يَرُدُّ ، ويأخذُ الأَرشَ .

والثاني : يردُّهُ ، ولا أَرشَ عليهِ .

والثالثُ : يردُّهُ ، ويدفَعُ أَرشَ الكَسْرِ .

فإِذا قُلنا بهـٰذا : قُوِّمَ المبيعُ صحيحاً فاسداً ، وقوِّمَ مكسوراً فاسداً ، فَيرجِعُ البائعُ علىٰ المشتري بما بينَ القيمتينِ ؛ لأَنَّ المبيعَ لا يكونُ مضموناً على المشتري بالثمنِ إِلاَّ معَ صحَّةِ البيعِ ، فأَمَّا إِذا فُسِخَ : صارَ مضموناً عليهِ بالقيمةِ ، فَضمِنَ الجُزْءَ منهُ بجزءٍ مِنَ القيمةِ .

فأَمَّا إِذا كَسَرَ منهُ قَدْراً يزيدُ علىٰ ما يُحتاجُ إِليهِ لاستعلامِ العيبِ . . ففيهِ طريقانِ :

[**الأَوّلُ**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيها قولانِ ، كالأولىٰ ؛ لأَنَّهُ يَشُقُّ التميزُ بينَ القدرِ الذي يُحتاجُ إِليهِ ، وبينَ ما[1] زادَ عليهِ ، فَسَوَّىٰ بينَ الجميعِ .

و[**الثاني**] : منهم مَنْ قالَ : إِنَّ ذٰلكَ يمنعُ الردَّ ، قولاً واحداً . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهو المذهبُ** ؛ لأَنَّ هـٰذا نقصٌ حَدَثَ لا لاستعلامِ العيبِ ، فهوَ كقَطعِ الثوبِ .

فرعٌ : [اشترىٰ ثوباً مطوياً كان رآه] :

إِذا اشترىٰ ثوباً مَطويّاً كانَ قدْ رآهُ ، فَنَشَرهُ[2] ، ثُمَّ وَجدَ بهِ عَيباً . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ مِنَ الثيابِ التي لا يَنقُصُها النشرُ . . ردَّهُ .

---

(١) في نسختين : (ممّا) .

(٢) نشره : بسطه وفرده ، والمنشر : مكان النشر .

وإنْ كانَ مِنَ الثيابِ التي تَنْقُصُ بالنشرِ[1] . . نظرتَ :

فإنْ نَشرَ منهُ قَدراً لا يُتمكَّنُ مِنْ معرفتِهِ إلاَّ بذٰلِكَ . . فهو كما لو كَسَرَ مِنَ الجوزِ ما لا يُتمكَّنُ مِنْ معرفتِهِ إلاَّ بِهِ علىٰ الأَقوالِ الثلاثةِ .

وإنْ نَشرَ منهُ قَدراً يُتمكَّنُ مِنْ معرفتِهِ بأَقلَّ منهُ . . فهوَ كما لو كَسَرَ مِنَ الجوزِ قدْراً يُتمكَّنُ مِنْ معرفتِهِ بأَقلَّ منهُ ، فيكونُ علىٰ الطريقينِ .

فرعٌ : [وجد الدينار معيباً بعد قطع المشتري الثوب] :

إذا اَشترىٰ مِنْ رَجلٍ ثوباً بدينارٍ معيَّنٍ ، فَقطعَ المشتري الثوبَ ، وَوَجدَ البائعُ بالدينارِ عَيباً . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ في « شرح المولّدات » : كانَ بائعُ الثوبِ بالخيارِ : إنْ شاءَ . . رَضيَ الدينارَ المعيبَ ، ولا شيءَ لَهُ ، وإنْ شاءَ . . فَسخَ البيعَ ، وردَّ الدينارَ ، واَسترجعَ ثوبَهُ مقطوعاً ، ولا شيءَ لهُ ، كما لو وَجدَ مشتري الثوبِ بهِ عَيباً قبلَ أَنْ يَقطعَهُ . . فإنَّهُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يرضىٰ بالثوبِ مَعيباً ، ولا شيءَ لَهُ ، وبَينَ أَنْ يَفسخَ ، ويَرجِعَ بجميعِ الثمنِ .

مسألةٌ : [وجد عيباً بالعبد بعد خروجه عن ملكه] :

إذا اَشترىٰ عبداً ، فَقبضَهُ ، ثُمَّ ماتَ العبدُ أَو وقَفهُ أَو أَعتقَهُ أَو قَتلَهُ ، ثُمَّ عَلِمَ بهِ عَيباً كانَ في يدِ البائعِ . . فلَهُ أَنْ يَرجِعَ علىٰ البائعِ بالأَرشِ ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا قَتلَهُ خاصَّةً . . لَمْ يَرجِعْ عَليهِ بالأَرشِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ عيبٌ لَمْ يرضَ بهِ ، وجَدَهُ بعدَ الإِياسِ مِنَ الردِّ ، فكانَ لَهُ الرجوعُ بالأَرشِ ، كما لو أَعتقَهُ .

وإنِ اَشترىٰ عبداً ، فقبضَهُ ، فأَبقَ مِنْ يدِهِ ، ثُمَّ عَلِمَ بهِ عيباً كانَ في يدِ البائعِ . . نظرتَ :

---

(١) في حاشية نسخة : (كالشاهجاني) .

فإنْ كانَ العيبُ الذي كانَ في يدِ البائعِ هوَ الإباقُ . . فإنَّهُ عيبٌ يَستحقُّ بهِ الردَّ ، إلاَّ أَنَّهُ قَد تعذَّرَ رَدُّهُ لإباقِهِ مِنْ يَدِهِ ، وليسَ لَهُ أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ لم يَيْأسْ مِنَ الردِّ . فإنْ رجعَ إليهِ العبدُ . . ردَّهُ . وإنْ هَلكَ معَ الإباقِ . . كانَ لَهُ الرجوعُ بالأَرشِ .

وإنْ كانَ بهِ عيبٌ عندَ البائعِ معَ الإباقِ . . فالحكمُ فيها كالأُولىٰ . وإنْ كانَ لَمْ يأَبِقْ عندَ البائعِ ، بلْ كانَ بهِ عيبٌ آخرُ عندَهُ ، ثُمَّ أَبَقَ في يدِ المشتري . . فإنَّ الإباقَ في يدِ المشتري عيبٌ يمنعُهُ مِنَ الردِّ ، ويكونُ لَهُ المطالبةُ بأَرشِ العيبِ ؛ لأَنَّ البائعَ لا يُجبَرُ علىٰ قَبولِهِ معَ عيبِ الإباقِ ، فيلزَمُهُ دفعُ الأرشِ ، إلاَّ أَنْ يقولَ البائعُ : أَنا أَرضىٰ بردِّهِ معَ الإباقِ . . فلا يكونُ للمشتري المطالبةُ بالأَرشِ .

فرعٌ : [بعد بيع عبد لآخر عرفه معيباً] :

فإنِ ٱشترىٰ عبداً مِنْ رجلٍ ، وقبضَهُ ، ثُمَّ باعَهُ مِنْ آخرَ ، ثُمَّ عَلِمَ المشتري الأَوَّلُ بهِ عَيباً كانَ موجوداً في يدِ البائعِ الأَوَّلِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ : للمشتري الأَوَّلِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ البائعِ الأَوَّلِ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مُتمكِّنٍ مِنَ الردِّ في الحالِ ، فهوَ كما لو تَلِفَ . قالَ : ولكنْ نفىٰ ما حكاهُ أَصحابُنا عنهُ .

وقالَ سائِرُ أَصحابنا : ليسَ لَهُ أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ . وٱختلفوا في تعليلِهِ :

فذهبَ أَبو إِسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابنا** إِلىٰ : أَنَّ العِلَّةَ فيهِ : أَنَّهُ ٱستدركَ الظُّلامَةَ وغَبَنَ كما غُبِنَ .

ومنهم مَنْ قالَ : العِلَّةُ : أَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ ؛ لأَنَّهُ قدْ يَرجِعُ إِليهِ ، فَيردُّهُ عليهِ . وٱختارَ هـٰذا الشيخُ أَبو حامدٍ ، والقاضي أَبو الطيِّبِ ، وابنُ الصبَّاغِ .

فإنْ ردَّهُ المشتري الثاني علىٰ المشتري الأَوَّلِ . . ردَّهُ الأَوَّلُ علىٰ بائعِهِ ؛ لأَنَّهُ لم يَستدرِكِ الظُّلامةَ ، وأَمكنَهُ الردُّ .

وإنْ حَدثَ عندَ المشتري الثاني عيبٌ آخرُ ، فرجَعَ علىٰ المشتري الأَوَّلِ بأَرشِ العيبِ . . فهلْ لَهُ أَنْ يَرجِعُ علىٰ البائِعِ الأَوَّلِ بالأَرشِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ ابنُ الحدَّادِ : لا يرجعُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ قدْ تبرَّعَ بدفعِ الأَرشِ ؛ لأَنَّهُ قدْ

كانَ يُمكنُهُ أَنْ يُطالِبَ بردِّ المبيعِ عليهِ ، ثُمَّ يَعرِضَ العبدَ علىٰ البائعِ الأَوَّلِ ، فإِنْ قَبِلَهُ منهُ . . فلا كلامَ . وإِنْ لَمْ يَقبَلْهُ منه . . رَجعَ عليهِ حينئذٍ بالأَرشِ .

و[الثاني] : **قالَ سائرُ أَصحابِنا** : لَهُ أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُهُ ذٰلكَ إِلاَّ بعدَ أَنْ يَستردَّهُ مِنَ المشتري الثاني ، فربَّما لا يرضىٰ بهِ البائعُ الأَوَّلُ ، فَلزِمَهُ ، فيلحقُهُ بذٰلكَ الضررُ ، ولعلَّ نُقصانَهُ كثيرٌ ، مثلُ : قطعِ اليدِ أَوِ الرِّجلِ ، والجذامِ ، فَلمْ يَبطُلْ حقُّهُ بتركِ القَبولِ لذٰلكَ .

وإِنْ تَلِفَ العبدُ في يدِ الثاني ، أو وقَفَهُ ، أو أَعتقَهُ ، أو حدَثَ بهِ عيبٌ عندَ الثاني ، وأَبرأَ المشتري الثاني الأَوَّلَ مِنَ الأَرشِ ، أو رضيَ بهِ . . فهلْ للمشتري الأَوَّلِ أَنْ يُطالِبَ البائعَ الأَوَّلَ بالأَرشِ ؟

إِنْ قُلنا : إِنَّ العِلَّةَ : أَنَّهُ ٱستدركَ الظُّلامةَ . . لَمْ يَرجِعَ هاهنا .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ العِلَّةَ : أَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ . . رَجعَ هاهنا ؛ لأَنَّهُ قدْ يئسَ مِنَ الردِّ . وإِنْ رَجعَ إِلىٰ المشتري الأَوَّلِ ببيعٍ أَو هبةٍ أَو إِرثٍ ، وهوَ علىٰ حالِهِ . . فهلْ لَهُ أَنْ يَردَّهُ علىٰ البائعُ الأَوَّل ؟

إِنْ قلنا : إِنَّ العلَّةَ : أَنَّهُ ٱستدركَ الظُّلامةَ . . لَم يَكُنْ لَهُ ردُّهُ .

وإِنْ قلنا : إِنَّ العِلَّةَ : أَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ . . كانَ لَهُ ردُّهُ ؛ لأَنَّهُ قدْ أَمكَنَهُ الردُّ .

وإِنْ لَم يَعلَمْ بالعيبِ حتَّىٰ وهبهُ مِنْ غَيرِهِ ، وأَقبضَهُ . . نظرتَ :

فإِنْ كانتْ هبةً تقتضي الثوابَ . . فهيَ كالبيعِ ، وقدْ بيَّنَّاهُ .

وإِنْ كانتْ هبةً لا تقتضي الثوابَ . . **فلا يَختلفُ أَصحابنا** : أَنَّهُ لا يَرجعُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا يدلُّ علىٰ ضَعفِ قَولِ مَنْ قالَ : العلَّةُ : أَنَّهُ ٱستدركَ الظُّلامةَ ، وأَنَّهُ غَبَنَ كما غُبِنَ ؛ لأَنَّهُ هاهنا لَمْ يَستدرِكِ الظُّلامةَ ، ولَمْ يغبنْ ، ومعَ هٰذا فلا يَرجِعُ بالأَرشِ .

فأَمَّا إِذا ٱشترىٰ عبداً ، فقبَضَهُ ، ثُمَّ باعَ نِصفَهُ مِنْ آخرَ ، وعلِمَ أَنَّ بهِ عيباً كانَ موجوداً

في يدِ البائعِ . . فهلْ لهُ أَنْ يردَّ النصفَ الذي بقيَ في يدِهِ ؟ فيهِ طريقانِ ، حكاهُما أَبو عليٍّ السِّنجيُّ :

[**الأَوّلُ**] : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصَّفْقَةِ .

والطريقُ الثاني ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّهُ لا يَملِكُ ردَّهُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الشَّرِكةَ نقصٌ ، فلا يُجبَرُ البائعُ عليها .

فإِذا قلنا بهـٰذا : فهلْ يَملِكُ المشتري المطالبةَ بالأَرشِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أبو الطيِّبِ :

أَحدُهما : لهُ المطالبةُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّ الردَّ قدْ تعذَّرَ في الحالِ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ لا مُطالبةَ لهُ بالأَرشِ) ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ .

وإِنْ حدثَ بالعبدِ عيبٌ آخرُ عندَ المشتري الثاني . . فلهُ أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ علىٰ المشتري الأَوَّلِ ، وللأَوّلِ أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ علىٰ الذي باعَهُ .

وإِنِ اشترىٰ عبدينِ ، ثُمَّ باعَ أَحدَهُما ، ثُمَّ عَلِمَ بأَحدِهما عَيباً بعدَ البيعِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ العيبُ بالمبيعِ . . لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُطالِبَ بالأَرشِ ، كما لوِ ٱشتراهُ وحدَهُ ، ثُمَّ باعَهُ ، ثُمَّ ٱطلعَ علىٰ عيبٍ فيهِ .

وإِنْ باعَ السليمَ ، وبقيَ عندَهُ المعيبُ ، فأَرادَ ردَّهُ . . ففيهِ طريقانِ :

[**الأَوّلُ**] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ليسَ لهُ رَدُّهُ ؛ لأَنَّهُ قدْ يَرجو رجوعَ المبيعِ ، فيردُّ الجميعَ .

و[**الثاني**] : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفْقَةِ :

فإِذا قلنا : يجوزُ التفريقُ . . ردَّ المبيعَ المعيبَ .

وإِذا قُلنا : لا يجوزُ التفريقُ . . لم يَردَّهُ . وهلْ لَهُ أَنْ يُطالِبَ بالأَرشِ علىٰ هـٰذا ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أحدُهما ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (ليسَ لَهُ أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ) ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنْ رُجوعِ المبيعِ إليهِ .

والثاني : يَرجِعُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّ الردَّ قدْ تعذَّرَ في الحالِ . فإنْ تَلِفَ السليمُ[1] في يدِ المشتري الثاني ، أو تَلِفَ في يدِ المشتري الأَوَّلِ ، أو كانَ العبدَانِ مَعيبَيْنِ ، فتَلِفَ أَحدُهما في يدِهِ أو وقفَهُ أو أعتقَهُ ، ثُمَّ عَلِمَ بالعيبِ بهما . . فهلْ لَهُ أَنْ يَردَّ الباقيَ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ ، والقاضي أبو الطيِّبِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفْقَةِ :

فإذا قُلنا : يجوزُ التفريقُ . . ردَّ الموجودَ ، ورجعَ بأَرشِ العيبِ في الميِّتِ ، أَو المُعتَقِ ، أَوِ الموقوفِ .

وإنْ قلنا : لا يجوزُ التفريقُ . . رجعَ بأَرشِ العيبِ فيهما ؛ لأَنَّهُ أَيِسَ مِنَ الردِّ . وكلُّ موضعٍ قُلنا : يُرَدُّ الباقي . . فإنَّ الثمنَ يُقسَمُ علىٰ قيمةِ التالفِ ، وقيمةِ الباقي ، فمَا قابلَ قيمةَ الباقي مِنَ الثمنِ . . رَجعَ بهِ المشتري علىٰ البائعِ ، وما قابلَ قيمةَ التالِفِ . . لَمْ يَرجِعْ بهِ .

فإنِ ٱختلفا في قيمةِ التالفِ . . فقالَ البائعُ : قيمتُهُ مِئةٌ ، وقالَ المشتري : قيمتُهُ خمسونَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إسحاقَ ـ : أَنَّ القولَ قولُ البائعِ ؛ لأَنَّهُ مَلَكَ جميعَ الثمنِ ، فلا يُزالُ مِلكُهُ ، إلاَّ علىٰ القَدْرِ الذي يُقِرُّ بهِ ، كما إذا ٱختلفَ الشفيعُ[2] والمشتري في ثمنِ الشِّقْصِ . . فإنَّ القولَ قولُ المشتري .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ المشتري ؛ لأَنَّهُ يُغرَّمُ ، ويُؤخذُ منهُ الثمنُ .

وهٰكذا : إذا قُلنا : لا تفرَّقُ الصفْقَةُ . . فإنَّهُ يرجِعُ بالأَرشِ . فإذا ٱختلفا في قيمةِ

---

(١) في (م) : (قبل التسليم) .

(٢) **الشفيع** : صاحب الشفاعة ، والشفعة : حقُّ الجار أو الشريك في تملك العقار جبراً علىٰ مشتريه بشروطٍ رسمها الفقهاء .

التالفِ لأجلِ الأَرشِ ، أَو حدَثَ عيبٌ آخرُ ، وأَرادَ أَنْ يأخذَ الأَرشَ ، وٱختلفا في قيمةِ التالِفِ . . فَمَنِ القولُ قولُهُ ؟ فيهِ قولانِ .

فرعٌ : [باع عبداً ثم اشتراه فوجده معيباً] :

إِذا ٱشترىٰ زيدٌ مِنْ عَمرٍو عبداً ، فقبَضَهُ ، ثُمَّ ٱشتراهُ عَمرٌو مِنْ زَيدٍ ، ثُمَّ ٱطَّلعَ علىٰ عيبٍ فيهِ كانَ في يدِ عَمرٍو قبلَ أَنْ يشتريَهُ مِنهُ زيدٌ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ عَمرٌو عالماً بالعيبِ قبلَ أَنْ يبيعَهُ ، أَو حينَ ٱشتراهُ . . لَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يردَّهُ علىٰ زيدٍ ؛ لأَنَّهُ دخَلَ في الشراءِ على بصيرةٍ ، ولا يجوزُ لزيدٍ أَنْ يُطالِبَهُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ قد ٱستدركَ الظُّلامةَ ، أَو لأَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنْ رَدِّهِ ، فإِنْ حَدَثَ بالعبدِ عيبٌ في يدِ عَمرٍو . . لَمْ يَكُنْ لَهُ أَيضاً أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ علىٰ زيدٍ ؛ لأَنَّهُ دَخَلَ في الشراءِ علىٰ بصيرةٍ ، ولَمْ يَكُنْ لزيدٍ أَنْ يُطالِبَهُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ قدِ ٱستدركَ الظُّلامةَ ، أَو لأَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ .

وإِنْ كانَ عَمرٌو غيرَ عالمٍ بالعيبِ حينَ باعَهُ ، ولا حينَ ٱشتراهُ مِنْ زيدٍ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ زيدٌ عالماً بالعيبِ قبلَ أَنْ يشتريَهُ مِنْ عَمرٍو ، أَو عَلِمَ بهِ بعدَ أَنِ ٱشتراهُ مِنْ عمرٍو ، فرضيَ بهِ ، أَو تَركَ ردَّهُ مَعَ الإِمكانِ . . فلعَمرٍو أَنْ يَردَّهُ علىٰ زيدٍ .

وإِنْ لَمْ يَعلما جميعاً بهِ إِلاَّ بعدَ أَنْ حصلَ في ملكِ عَمرٍو . . فهلْ لعَمرٍو أَنْ يَردَّهُ علىٰ زيدٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لهُ ذٰلكَ ، لأَنَّهُ إِذا ردَّهُ علىٰ زيدٍ . . ردَّهُ زيدٌ عليهِ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ، ولَمْ يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ـ : أَنَّ لعَمرٍو أَنْ يَردَّهُ علىٰ زيدٍ ، ثُمَّ لزيدٍ أَنْ يَردَّهُ علىٰ عَمرٍو ؛ لأَنَّ الثَّمنينِ قَدْ يختلفانِ ، فيكونُ لَهُ في ذٰلكَ غرضٌ[1] ، وليسَ لزيدٍ أَنْ يُطالِبَ عَمْراً بشيءٍ قبلَ أَنْ يَردَّهُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ قدِ ٱستدركَ الظُّلامةَ ، أَو لأَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ .

فإِنْ حَدَثَ في العبدِ عيبٌ آخرُ عندَ عَمْرٍو ، فإِنْ رَجعَ عَمرٌو علىٰ زيدٍ بالأَرشِ . .

---

(١) **غرض** : مقصد وحاجة .

فلزيدٍ أَنْ يَرجِعَ عليهِ أَيضاً بالأَرشِ ، ويُرجِعَ كلُّ واحدٍ منهما مِنَ الثمنِ الذي مَلَكَ بهِ ، وإِنْ أَبرأَ عَمْرٌو زيداً مِنَ الأَرشِ . . فهل لزيدٍ أَنْ يَرجعَ عليهِ بالأَرشِ ؟

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : إِنْ قلنا : العلَّةُ في بيعِهِ إِلىٰ الأَجنبيِّ : أَنَّهُ لا يَرجِعُ عليهِ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ قدِ ٱستدركَ الظُّلامَةَ . . لَمْ يرجِعْ هاهنا . وإِنْ قلنا : العلَّةُ هناك : أَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ . . رجعَ هاهنا ، لأَنَّهُ قَد أَيِسَ مِنَ الردِّ .

فإِنِ ٱشترىٰ زيدٌ مِنْ عَمرٍو عبداً ، ثُمَّ باعَهُ زيدٌ مِنْ خالدٍ ، ثُمَّ ٱشتراهُ زيدٌ مِنْ خالدٍ ، ثُمَّ ٱطلعَ زيدٌ علىٰ عيبٍ كانَ فيهِ وهوَ في يدِ عَمرٍو ، فإِن قُلنا بالأُولىٰ : لا يردُّهُ عَمْرٌو علىٰ زيدٍ . . فإِنَّ زيداً هاهنا يَردُّهُ علىٰ عَمرٍو . وإِنْ قلنا بالصحيحِ في الأُولىٰ ، وأَنَّهُ يَردُّهُ عليهِ . . فعلىٰ مَنْ يردُّهُ زَيدٌ هاهنا ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يردُّهُ علىٰ خالدٍ ؛ لأَنَّهُ منهُ مَلَكَهُ .

والثاني : يردُّهُ علىٰ عَمرٍو ؛ لأَنَّ حدوثَ العيبِ كانَ بيدِهِ .

فرعٌ : [اشترىٰ عبداً ثم طلب البائع إقالته] :

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إِذا ٱشترىٰ رجلٌ مِنْ رَجلٍ عبداً ، ثُمَّ ٱستقالَهُ ، فَأَقالَهُ ، ورجَعَ العبدُ إِلىٰ البائعِ ، فوجدَ بهِ البائعُ عَيباً حَدثَ في مِلكِ المشتري . . كانَ للبائعِ ردُّهُ علىٰ المشتري ، ورفعُ الإِقالةِ ؛ لأَنَّهُ يَلحقُهُ ضررٌ بإِمساكِهِ مع العيبِ ؛ لأَنَّهُ ربَّما كانَ الثمنُ الذي ردَّهُ خيراً لَهُ مِنَ العبدِ ، فكانَ لَهُ إِزالةُ الضررِ بردِّهِ وٱسترجاعِ الثمنِ ، كالمشتري إِذا وَجدَ بالمبيعِ عَيباً . . فإِنَّ لَهُ ردَّهُ وٱسترجاعَ الثمنِ مِنَ البائعِ .

فرعٌ : [إسلاف حنطة بعبد ثم ظهر عيبه] :

ذكر القاضي أَبو الطيِّبِ في « شرحِ المولّدات » : إِذا أَسلَمَ رجلٌ عبداً في حِنطَةٍ أَو تمرٍ ، فقبضَ المُسلَمُ إِليهِ العبدَ ، فأَعتَقَهُ ، ثمَّ وجدَ بالعبدِ عَيباً ، فإِنْ عفا المُسلَمُ إِليهِ عَنْ حقِّهِ . . وجَبَ عليهِ تسليمُ جميعِ المُسلَمِ فيهِ ، وإِنْ لم يعفُ . . يَرجِعُ بالأَرشِ .

وكيفيَّةُ ذٰلكَ : أَنْ يُقوَّمَ العبدُ صحيحاً ، ثُمَّ يُقوَّمَ مَعيباً ، ويُنظَرَ ما بينَ القيمتينِ ،

فإِنْ نقصهُ العيبُ العُشرَ مِنْ قيمتِهِ . . سَقَطَ عَنْ ذِمَّةِ المُسلَمِ إليهِ عشرُ المُسلَمِ فيهِ ، وكذٰلكَ إِنْ نقصهُ العيبُ أَقلَّ أَو أَكثرَ . . سَقطَ عَنْ ذِمَّتِهِ مثلُ تِلكَ النسبةِ مِنَ المُسلَمِ فيهِ ؛ لأَنَّ المُسلَمَ فيهِ هو ثَمَنُ العبدِ ، وهل يَنتقِضُ العقدُ في الباقي مِنَ المُسلَمِ فيهِ ؟ حكىٰ في ذٰلكَ طريقينِ :

[**الأول**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قَولانِ ، كما إِذا باعَ ما يَملِكُ وما لا يَملِكُ .

و[**الثاني**] : منهم مَنْ قالَ : لا يَنتقِضُ ، قولاً واحداً .

مسألةٌ : [فوات الوصف المرغب] :

إِذا باعَ عبداً بشرطِ أَنَّهُ كاتبٌ ، أَو علىٰ أَنَّهُ يُحسِنُ صنعَةً ، فبانَ أَنَّهُ ليسَ بكاتبٍ ، أَو أَنَّهُ لا يُحسِنُ تِلكَ الصنعةَ . . ثبتَ للمشتري الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ أَنقصُ مِمَّا شَرطَ . وإِنِ ٱشتراهُ بشرطِ أَنَّهُ خَصيٌّ ، فبانَ فَحلاً . . ثبتَ لَهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ الخَصيَّ أَكثرُ قيمةً مِنَ الفحلِ . وإِنِ ٱشتراهُ بشرطِ أَنَّهُ فَحلٌ ، فبانَ خَصيّاً . . ثبتَ لَهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّ الخَصيَّ أَنقصُ خِلْقَةً وأَقلُّ بَطشاً وقوَّةً . وإِنِ ٱشتراهُ بشرطِ أَنَّهُ مُسلِمٌ ؛ فبانَ كافراً . . ثبتَ لَهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّ المُسلِمَ أَفضلُ مِنَ الكافرِ . وإِنِ ٱشتراهُ بشرطِ أَنَّهُ كافرٌ ، فبانَ مسلماً . . ثبتَ لَهُ الخيارُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والمزنيُّ : (لا خيارَ لَهُ ؛ لأَنَّ المُسلِمَ أَفضلُ مِنَ الكافرِ) . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ المُسلِمَ وإِنْ كانَ أَفضلَ مِنَ الكافرِ في الدِّينِ ، إِلاَّ أَنَّ الكافرَ أَكثرُ ثمناً ؛ لأَنَّهُ يَرغبُ في شرائِهِ المسلمُ والكافرُ ، والمُسلِمُ لا يَرغَبُ في شرائِهِ إِلاَّ المُسلِمُ .

وإِنِ ٱشترىٰ جاريةً علىٰ أَنَّها بِكرٌ ، فبانَتْ ثيِّباً . . ثبتَ لَهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ البِكرَ أَكثرُ ثمناً . وإِنِ ٱشتراها علىٰ أَنَّها ثيِّبٌ ، فبانتْ بِكراً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يثبتُ لَهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ قَدْ تكونُ الثيِّبُ أَحبَّ إِليهِ مِنَ البِكرِ ؛ لأَنَّهُ قد يكونُ ضعيفاً لا يقدِرُ علىٰ وَطءِ البِكرِ .

والثاني ـ وهو الصحيحُ ـ : أَنَّهُ لا خِيارَ لَهُ ، لأَنَّ البِكرَ أَكثرُ ثمناً ، ولا ٱعتبارَ بما عندَهُ .

وإنْ قالَ : بِعني هٰذا العبدَ ، فباعَهُ ، فبانَ أَنَّهُ جاريةٌ ، أَو قالَ : بِعني هٰذا الحمارَ ، فباعَهُ ، فبانَ بَغلاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّ عقدَ البيعِ وقعَ علىٰ عينٍ موجودةٍ ، ويثبتُ للمشتري الخيارُ ؛ لأَنَّهُ خلافُ المشروطِ .

والثاني : لا يَصِحُّ البيعُ ، **وهو المنصوصُ** ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ علىٰ جنسٍ ، فلا ينعقدُ في غيرهِ .

فرعٌ : [نقص قدر المبيع] :

إذا قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الصُّبْرةَ علىٰ أَنَّها مئةُ قفيزٍ ، فبانَ أَنَّها دونَ المئةِ . . فالمشتري بالخيارِ : بينَ أَنْ يفسخَ البيعَ ؛ لأَنَّهُ أَنقصُ مِنَ المشروطِ ، وبينَ أَنْ يَأخذَ الموجودَ مِنَ الصُّبرةِ بحصَّتهِ مِنَ الثَّمَنِ .

وإِنْ بانَ أَنَّها أَكثرُ مِنَ المئةِ . . أَخذَ المشتري المِئةَ بجميعِ الثَّمنِ ، وتَركَ الزيادةَ ؛ لأَنَّهُ يُمكِنُ ردُّ الزائدِ مِنْ غيرِ ضررٍ .

وإِنْ قالَ : بعتُكَ هٰذا الثوبَ ، أو هٰذهِ الأَرضَ ، علىٰ أَنَّها عَشَرةُ أَذرعٍ ، فبانتْ تسعةَ أَذرعٍ . . فالمشتري بالخيارِ : بينَ أَنْ يفسخَ البيعَ ؛ لأَنَّهُ أَنقصُ مِمَّا شَرطَ ، وبينَ أَنْ يُجيزَ البيعَ ، وبِكم يجيزُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ حكاهُ القاضي أَبو الطيِّبِ في « المجرَّدِ » ـ : أَنَّهُ يُمسِكُ التسعةَ بِحصَّتِها مِنْ ثَمنِ العَشْرِ ، كما قُلنا في الصُّبرةِ مِنَ الحِنطةِ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّهُ يُمسِكُها بجميعِ الثَّمَنِ ؛ لأَنَّ الحِنطةَ تَتساوىٰ أَجزاؤُها ، فكانَ ما فُقِدَ مثلَ ما وُجِدَ ، ولَيسَ كذٰلكَ الثوبُ والأَرضُ ، فإِنَّ أَجزاءَهُما لا تتساوىٰ ، فَلَمْ يَكُنْ ما فُقِدَ مثلَ ما وُجِدَ .

وإِنْ بانَ الثوبُ أَو الأَرضُ أَحدَ عشرَ ذراعاً . . فحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ فيها قولينِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وابنُ الصبَّاغِ وجهينِ :

أَحدُهما : أَنَّ البيعَ صحيحٌ ، ويكونُ البائعُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُسلِّمَ جميعَ الثوبِ

والأَرضِ ، ويُجبَرُ المشتري علىٰ قَبولِهِ ، وبينَ أَنْ يَفسخَ البيعَ ؛ لأَنَّ الزيادةَ فيهما نُقصانٌ في حقِّ البائعِ ، فثبتَ لَهُ الخيارُ ، كما أَنَّ الثوبَ إِذا وُجِدَ دونَ العشَرةِ . . فإِنَّهُ نُقصانٌ في حقِّ المشتري ، ويثبتُ لَهُ الخيارُ ، ولا يمكنُ أَنْ يجعلَ ذراعاً منهُ للبائعِ ، كما قُلنا في الصُّبرةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مختلفٌ ، ولأَنَّ قَطعَهُ يؤدِّي إِلىٰ نُقصانِ قيمةِ الثوبِ ، والشَّرِكةُ نقصٌ عليهما .

والثاني : أَنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ إِجبارُ البائعِ علىٰ تسليمِ ما زادَ علىٰ العشَرةِ ، ولا يُمكنُ إِجبارُ المشتري علىٰ أَخذِ العشرةِ ؛ لأَنَّهُ يقولُ : ٱشتريتُ الثوبَ كلَّهُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

قالَ المسعوديُّ [في « الإِبانة » ق/ ٢٢٤] : وإِنْ قالَ : بِعني هٰذا القطيعَ مِنَ الغنمِ ، علىٰ أَنَّهُ ثلاثونَ ، فبانَ تسعاً وعشرينَ ، أَو إِحدىٰ وثلاثينَ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يصِحُّ في الثلاثينَ إِذا كانَ زائداً ، وفي التسعِ والعشرينَ إِذا كانَ ناقصاً ، بحصَّتِهِ مِنَ الثمنِ .

والثاني : لا يصحُّ البيعُ .

مسأَلةٌ : [بيع العبد الجاني] :

قالَ الشافعيُّ : (ولو باعَ عبدَهُ ، وقدْ جَنىٰ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ البيعَ جائزٌ ، كما يكونُ العِتْقُ جائزاً ، وعلىٰ السيِّدِ الأَقلُّ مِنْ قيمتِهِ أو أَرشُ جنايتِهِ .

والثاني : أَنَّ البيعَ مفسوخٌ) . وهٰذا كما قالَ : إِذا باعَ عبدَهُ ، وقد جَنىٰ . . فهل يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يصحُّ البيعُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، وٱختارهُ المُزنيُّ ؛ لأَنَّ الجنايةَ إِنْ كانتْ عَمْداً . . فهٰذا عبدٌ يُرجىٰ سلامتُهُ ، ويُخافُ تلفُهُ ، فلَمْ يمنعْ ذٰلكَ مِنْ بيعِهِ ، كالمريضِ . وإِنْ كانتْ خطأً . . فلَمْ يتعلَّقِ المالُ برقَبَتِهِ بِرضا السيِّدِ ، فلَمْ يمنعْ صحَّةَ البيعِ ، كما لو باعَ ما فَضَلَ عَنْ قَدْرِ الزكاةِ مِنْ مالِهِ .

والقولُ الثاني : لا يصحُّ البيعُ ، وهو ٱختيارُ الشافعيِّ ؛ لأنَّهُ حقٌّ لآدميٍّ تعلَّقَ برقَبَةِ العبدِ ، فمنعَ صحَّةَ البيعِ ، كالرهنِ ، بلْ حقُّ الجنايةِ آكدُ ؛ لأنَّها تُقدَّمُ علىٰ الرهنِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فٱختلفَ أصحابُنا في موضِعِ القولينِ علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ[**أوّلها**] : منهم مَنْ قالَ : القولانِ في الحالينِ سواءٌ كانتِ الجنايةُ عمداً أو خطأً ؛ لأنَّ القصاصَ حقٌّ آدميٍّ ، فهوَ كالمالِ ، ولأنَّهُ يَسقُطُ إلىٰ المالِ .

و[**ثانيها**] : منهم من قالَ : القولانِ إذا كانتْ الجنايةُ عَمْداً ، فأمَّا إذا كانتْ خطأً . . فلا يَصِحُّ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ تعلَّقَ برقَبَتِهِ مالٌ ، فهو كالمرهونِ . وهـٰذا القائلُ يقولُ : أصلُ هـٰذا : ما الموجبُ بقتلِ العمدِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : القَوَدُ[1] فقط .

فعلىٰ هـٰذا : يجوزُ بيعُهُ ، كالمرتدِّ .

والثاني : أنَّ موجَبَهُ أحدُ الأمرينِ : إمَّا القِصاصُ ، وإمَّا الدِّيَةُ ، فلا يجوزُ بيعُهُ ، كالمرهونِ .

و[**ثالثها**] : منهم مَنْ قالَ : القولانِ إذا كانتِ الجنايةُ خطأً ، فأمَّا إذا كانتْ عَمْداً : صحَّ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ يُخافُ هلاكُهُ بالقِصاصِ ، فهوَ كالمرتدِّ والمريضِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهـٰذهِ الطريقةُ **أصحُّ** ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (فيهِ قولانِ ، **أحدُهما** : البيعُ جائزٌ ، وعلىٰ السيِّدِ الأقلُّ مِنْ قيمتِهِ أو أرشُ جنايتِهِ ، وإنَّما يكونُ هـٰذا علىٰ السيِّدِ في جنايةِ الخطأ) .

فأمَّا في جنايةِ العمدِ : فإنَّ للمجنيِّ عليهِ القصاصُ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإنْ قُلنا : إنَّ البيعَ باطلٌ . . فإنَّهُ يردُّ العبدَ ويسترجعُ الثمنَ . وإنْ قلنا : إنَّ البيعَ صحيحٌ . . نظرتَ :

فإنْ كانتِ الجنايةُ خطأً أو عمداً ، فعفا المجنيُّ عليهِ علىٰ المال . . ففيهِ وجهان :

أحدُهما ـ وهوَ ظاهرُ النصِّ ـ : أنَّ البائعَ يَلزَمُهُ الفداءُ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (البيعُ

---

(١) القَوَدُ : القصاص ، يقال : أقاد الأمير القاتل بالقتيل قتله به .

جائزٌ ، وعلىٰ السيِّدِ الأقلُّ مِنْ قيمتِهِ ، أو أرشُ جنايتِهِ) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّه كانَ مخيَّراً بينَ أن يَفديَ ، وبينَ أَنْ لا يَفديَ ، فإذا باعَ . . فقد زالَ مِلكُهُ عنهُ ، فكان اختياراً منهُ للفِداءِ ، كما لو أتلفهُ السيِّدُ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَلزَمُ السيِّدَ إلاَّ أقلُّ الأمرينِ مِنْ قيمةِ العبدِ أو أرشِ الجنايةِ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ بيعُهُ . وإنْ أعسرَ المولىٰ بالفِداءِ . . فُسِخَ البيعُ ؛ لأنَّ حقَّ المجنيِّ عليهِ سابقٌ لحقِّ المشتري ، فإذا تعذَّرَ إمضاؤُهما قُدِّمَ السابقُ .

والوجه الثاني : أنَّهُ لا يتعيَّنُ عليهِ الفِداءُ ، بلْ هوَ بالخيارِ : بينَ أنْ يَفديَهُ ، وبينَ أنْ لا يفديَهُ ؛ لأنَّ العبدَ لَمْ يَتلفْ بالبيعِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ فَداهُ . . استقرَّ البيعُ ، وإنْ لَمْ يَفْدِهِ . . فُسِخَ البيعُ . وإذا اختار أنْ يَفْديَهُ علىٰ هٰذا . . فبكم يفديهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : بأقلِّ الأمرينِ مِنْ قيمتِهِ ، أو أرشِ الجنايةِ .

والثاني : يلزَمُهُ أرشُ الجنايةِ بالغاً ما بلغَ ؛ لأنَّهُ يمكنُ هاهنا بيعُهُ .

وإنْ كانتِ الجنايةُ عَمْداً ، واختارَ المجنيُّ عليهِ القصاصَ . . نظرتَ :

فإنْ كانتِ الجنايةُ قَتْلاً ، فقتَلَهُ وليُّ المَجنيِّ عليهِ ، فإنْ كانَ قبلَ أنْ يقبِضَهُ المشتري . . انفسخَ البيعُ ، كما لو ماتَ . وإنْ قتلَهُ بعدَ أنْ قبَضَهُ المشتري . . نظرتَ :

فإنْ لَمْ يَعلمِ المشتري بجنايتِهِ حتَّىٰ قُتِلَ في يدِهِ . . ففيهِ وجهانِ[1] :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي العباسِ ابنِ سُريجٍ ، وأبي عليِّ بنِ أبي هريرةَ ـ : أنَّ تعلُّقَ القتلِ برقَبَةِ العبدِ بمنزلةِ العيبِ الموجود في يدِ البائعِ ؛ لأنَّهُ لو كانَ بمنزلةِ الاستحقاقِ . . لَمْ يصحَّ بيعُهُ ، فإذا كانَ عيباً ، وتلِفَ في يد المشتري . . رجعَ علىٰ البائعِ بالأرشِ[2] ،

---

(١) في حاشية نسخة : (أكثر ما يكون في البيع اختيار الفداء ، كما لو قال : أنا أفديه ، أو قال الراهن : أنا أقضي الدين من الرهن ، فإن ذٰلك يكون وعداً لا يجب الوفاء به ، وهٰذا ليس بصحيح ؛ لأنَّ اختيارَ الفداء إنَّما حصل بإزالة ملكه منه ، فصار التزاماً منه في ذمته ، كما لو قتله) .

(٢) **الأرش** : البدل ، وأصله دية الجراحة وما يجب فيها ، قال ابن القتيبي ، وابن الأنباري : =

فيقوَّمُ وهو جَانٍ ، ويُقوَّمُ وهو غيرُ جَانٍ ، ويَنظرُ ما بين القيمتين ، ويرجعُ في مِثلِ تلكَ النسبةِ مِن الثمن .

والوجهُ الثاني ـ وهو قولُ أَبي إِسحاقَ ، **وهو المنصوصُ** ـ : (أَنَّ تعلُّقَ القتلِ برقَبَةِ العبدِ بمنزلةِ الاستحقاقِ) . وبهِ قالَ أَبو حنيفة ؛ لأَنَّهُ تَلِفَ بسببٍ كان في يدِ البائعِ ، فصارَ كما لو غَصَبَ عبداً ، فباعَهُ .

فعلىٰ هـٰذا : يَرجِعُ المشتري بجميعِ الثمنِ ، ويجبُ تكفينُهُ ودفنُهُ علىٰ البائعِ ، وهـٰذا كما لو غصبَ عبداً ، فجنىٰ العبدُ علىٰ غيرِهِ في يدِ الغاصبِ ، ثُمَّ ردَّهُ الغاصبُ علىٰ المالكِ ، فاقتُصَّ مِنَ العبدِ في يدِ المالكِ ، بالجنايةِ التي جناها في يدِ الغاصبِ . . فإِنَّهُ يجبُ علىٰ الغاصبِ قيمتُهُ .

وأَمَّا إِذا كانَ المشتري عالِماً بالجنايةِ حينَ الشراءِ ، أو عَلِمَ بها بعدَ الشراءِ ، فَلَمْ يَرُدَّهُ حتىٰ قُتِلَ في يدِهِ ، فإِنْ قُلنا بقولِ أَبي العبَّاسِ ، وأَبي عليّ بنِ أَبي هريرةَ في المسأَلةِ قَبلَها . . لَمْ يَرجِعْ بشيءٍ ، كما لو ٱشترىٰ عبداً مريضاً ، فعلِمَ بمرضِهِ ، فقبضَهُ ، ثُمَّ ماتَ في يدِهِ . وإِنْ قلنا بقولِ أَبي إِسحاقَ ، وبالمنصوصِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخينِ : أَبي حامدٍ ، وأَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّ المشتريَ يَرجعُ بجميعِ الثمنِ ؛ لأَنَّهُ إِذا قتَلَ . . بانَ أَنَّهُ تعلَّقَ القَتْلُ برقَبَتِهِ ، كالاستحقاقِ[1] ، ولو ٱشترىٰ عبداً مستحقّاً . . فإِنَّ للمشتري أَنْ يرجعَ بالثمنِ ، سواءٌ عَلِمَ بالاستحقاقِ عِندَ الشراءِ ، أَو لَمْ يَعْلَمْ ، فكذٰلكَ هاهنا .

والوجهُ الثاني ـ وهوَ قولُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، وابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّهُ لا يَرجعُ المشتري بشيءٍ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (لوِ ٱشتراهُ عالِماً بهِ . . صحَّ البيعُ ، ولا خيارَ لَهُ ، فصارَ كالعيبِ إِذا عَلِمَ بهِ) .

= سمّي : أرشاً ؛ لأَنَّ المبتاع إذا وقف علىٰ العيب . . وقع بينه وبين البائع أرشٌ ، أي : خصومة . يقال : أرشت بين القوم : إذا ألقيت بينهم الشرَّ ، وأغريت بعضهم ببعض .

(١) في « المهذب » (١/٢٨٦) : وجود القتل بمنزلة الاستحقاق ، وهو المنصوص .

وإنِ ٱشترىٰ عبداً مرتدّاً . . صحَّ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ الرِّدَّةَ لا تُزيلُ مِلكَ مالِكِهِ عنهُ ، وإنَّما يُخشىٰ هلاكُهُ بالقتلِ ، ويُرجىٰ سلامتُهُ بالإسلامِ ، فيصحُّ بيعُهُ ، كالمريضِ ، فإنْ كانَ المشتري عالِماً بردَّتِهِ . . لَمْ يَثبُتْ لَهُ الخيارُ ، كما لَو ٱشترىٰ عبداً مريضاً ، وهوَ عالِمٌ بمرضِهِ . فإنْ لَمْ يَعلَمْ بردَّتِهِ ، ثُمَّ عَلِمَ قَبلَ أَنْ يُقتَلَ . . ثبتَ لَهُ الخيارُ في فَسخِ البيعِ ؛ لأَنَّهُ عيبٌ . فإنْ قُتِلَ في يدِ المشتري . . نَظرتَ :

فإنْ لَمْ يَعلَمْ بردَّتِهِ حتَّىٰ قُتِلَ . . **فعلىٰ منصوصِ الشافعيِّ** ، وقولِ أَبي إسحاقَ : يرجِعُ بجميعِ الثَّمنِ ، وبهِ قالَ ابنُ الحدَّادِ . وعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ ، وأَبي عليِّ بنِ أَبي هريرةَ : يَرجِعُ بأَرشِ العيبِ ، وبهِ قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ .

وإنْ كانَ المشتري عَالِماً بردَّتِهِ قبلَ أَنْ يُقتَلَ ، فإنْ قلنا بقولِ أَبي العبَّاسِ ، وأَبي عليِّ بنِ أَبي هريرةَ : لَمْ يَرجِعْ هاهنا بشيءٍ . وإنْ قُلنا بالمنصوصِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ الشيخانِ : أَبو حامدٍ ، وأَبو إسحاقَ : يَرجِعُ بجميعِ الثَّمنِ .

و[**ثانيهما**] : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ ، وابنُ الصبَّاغِ : لا يَرجِعُ بشيءٍ .

وفرَّعَ القاضي أَبو الطيِّبِ علىٰ أَصلِهِ مسائلَ منها :

إذا ٱشترىٰ عبداً سارقاً . . صحَّ الشراءُ ، فإنْ عَلِمَ بِسرِقَتِهِ . . فلا خيارَ لَهُ ، وإنْ قُطِعَ في يدِ المشتري . . لَم يَرجِعْ بِشيءٍ . وإنْ لَمْ يَعلَمْ بِسرِقَتِهِ حتَّىٰ قُطِعَ . . فعلىٰ المنصوصِ ، وقولِ أَبي إسحاقَ ، وابنِ الحدَّادِ : يثبتُ لهُ الخيارُ : إنْ شاءَ . . فسخَ البيعَ وردَّهُ مقطوعاً ، وإنْ شاءَ . . أَجازَهُ ، ولا شيءَ لَهُ . وعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ ، وأَبي عليٍّ : ليسَ لهُ الردُّ ، ولكنْ يَرجِعُ بأَرشِ العيبِ[1] .

قالَ : وإنِ ٱشترىٰ عَيناً بها عيبٌ في يدِ البائعِ ، ولَمْ يعلَمْ بهِ المشتري ، فقَبضَ المشتري المبيعَ ، فزادَ العيبُ في يدِ المشتري . . فعلىٰ قولِ أَبي إسحاقَ ، وابنِ الحدَّادِ : تصيرُ الزيادةُ كأَنَّها حصلَتْ في يدِ البائعِ ، فيكونُ للمشتري الخيارُ . وإنْ ماتَ

---

(١) والمراد : التفاوت ما بين قيمة المقطوع والسليم ، أو ما بين عبد استحق القطع ، وبين المنفك من هـٰذا الاستحقاق .

مِنَ الزيادَةِ. . ٱنفسخَ البيعُ ، ورَجَعَ بالثمنِ . وعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ ، وابنِ أَبي هريرةَ : لا يُفسَخُ البيعُ بزيادَةِ العيبِ ، ولكنْ يَرجِعُ بالأرشِ ، وكذٰلكَ إِنْ تَلِفَ المبيعُ في يدِهِ مِنَ الزيادَةِ. . رجَعَ بالأَرشِ .

قالَ القاضي : وكذٰلكَ : إذا ٱشترىٰ جاريةً حاملاً لَمْ يعلَمْ بحملِها حتَّىٰ ماتتْ مِنَ الوِلادَةِ. . فعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ ، وابنِ الحدَّادِ : ينفسخُ البيعُ ، ويَرجعُ بالثَّمنِ . وعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ ، وأَبي عليٍّ : لا ينفسخُ البيعُ ، ولكنْ يرجعُ بالأَرشِ .

وأَمَّا إِذا قَتلَ العبدُ غيرَهُ في المحاربةِ. . نظرتَ :

فإِنْ تابَ قبلَ القُدرةِ عليهِ. . فهوَ بمنزلةِ القاتلِ في غيرِ المحاربةِ ، وقدْ بيَّنَّاهُ .

وإِنْ لمْ يَتُبْ ، وقُدِرَ عليهِ. . فهلْ يصحُّ بيعُهُ ؟ فيهِ طريقانِ :

[الأَوَّل] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يصحُّ بيعُهُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا منفعةَ فيهِ ، إِذْ قَتْلُهُ مُحتَّمٌ[1] .

و[الثاني] : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : هوَ كما لو قَتلَ في غيرِ المحاربةِ ، فيكونُ في بيعِهِ قولانِ ؛ لأَنَّ فيهِ منفعةً ، وهوَ أَنْ يعتِقَهُ المشتري :

فإِذا قلنا : يجوزُ بيعُ العبدِ الجاني. . جازَ عِتْقُهُ .

وإِنْ قلنا : لا يجوزُ بيعُهُ. . فهلْ يجوزُ عتقُهُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ ، كعِتْقِ العبدِ المرهونِ ، ويأتي بيانُ ذٰلكَ في (الرهنِ) إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

مسأَلةٌ : [البيع بشرط البراءة من العيب] :

إِذا باعَهُ شيئاً بشرطِ البراءةِ مِنَ العيوبِ. . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ [على وجهين] .

فـ[الوجه الأول] : ذهبَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ إِلىٰ : أَنَّ في المسأَلةِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ يَبرأُ مِنْ كلِّ عيبٍ ، باطناً كانَ أَو ظاهراً ، عَلِمَ بهِ البائعُ أَو لم يعْلَمْ بهِ ،

---

(١) **محتم** : الحتم : إِحكام الأمر والقضاء ، وتحتم : وجب وجوباً لا يمكن إِسقاطه .

وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأبو ثورٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « المُؤْمِنُوْنَ عِنْدَ شُرُوْطِهِمْ »[١] . وهٰذا شرطٌ قدْ شرطاهُ ، فوجَبَ الوفاءُ بهِ .

وروتْ أُمُّ سلمةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها : أَنَّ رجلينِ منَ الأَنصارِ ٱختصما إِلىٰ النَّبيِّ ﷺ في مواريثَ بينَهُما قدْ دَرَسَتْ ، فقالَ لهما النَّبيُّ ﷺ : « ٱسْتَهِمَا ، وَتَوَخَّيَا الحَقَّ ، وَلْيُحِلَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ »[٢] . فدلَّ علىٰ : أَنَّ البراءَةَ مِنَ المجهولِ صحيحةٌ .

---

(١) طرف من حديث مطوَّل بألفاظ متقاربة أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣٥٩٤) في الأقضية ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٣٧) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٩) في البيوع ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٧٩) في الشركة ، بلفظ : « المسلمون عند شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمينَ ، إلا صلحاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً » . وفي إسناده : كثير بن زيد ، ضعفه النسائي ، ومشاه غيره . وفي الباب :

عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه رواه الترمذي (١٣٥٢) ، ومختصراً ابن ماجه (٢٣٥٣) في الأحكام ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧) في البيوع ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٧٩) في الشركة . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

وعن عائشة الصديقة رضي الله عنها أخرجه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧) ، وفيه عبد العزيز بن عبد الرحمن ، ضعفه أحمد ، والنسائي . قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٧) : إسناده واهي .

وعن أنس رواه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٨) ، وأشار له البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ٧٩) . قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٧) : إسناده واهي ، وقال : تنبيه : الذي وقع في جميع الروايات : « المسلمون » بدل : « المؤمنون » .

وهوَ عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٣٧) عن عطاء مرسلاً ، وعن عمر موقوفاً ، وعن علي موقوفاً أيضاً .

والحديث بمجموع طرقه التي يشهد بعضه لبعض ، يرتقي إلىٰ الصحة أو إلىٰ الحسن ، وهٰذا أقلُّ أحوالِ متنه . وظاهر الحديث : يفيد أن العموم يشمل كلَّ شرط لم يحرِّم حلالاً أو يحلَّ حراماً ، وأنَّ الصلح نوع من أنواع البيع ، وأنه لا يجوز بين دين ودين ، إلا أن يقبض في المجلس .

(٢) أخرجه عن أم سلمة زوج النبي ﷺ بألفاظ متقاربة أبو داود (٣٥٨٤) و(٣٥٨٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٦٦) في الصلح ، باب : التحلل وما يحتج به من إجازة الصلح علىٰ الإنكار ، ولفظ أبي داود : « أما إذ فعلتما . . فاقتسما ، وتوخَّيا الحقَّ ، ثم استهما ، ثم تحالاً » . والآخر : « إني إنما أقضي بينكم برأيي فيما لم ينزل عليَّ فيه » .

درست : تقادم عهدها ، وخفيت معالمها ، وانمحت آثارها .

ولأنَّهُ عيبٌ رضيَ بهِ المشتري ، فصارَ كما لو أعلمَهُ بهِ .

والقول الثاني : أنَّهُ لا يبرأُ مِنْ شَيءٍ مِنَ العيوبِ ، وهوَ قولُ شريحٍ ، وعطاءٍ ، وطاووسٍ ، والحسنِ ، وأحمدَ ، وإسحاقَ ؛ لما رُويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ : نهىٰ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ) . وفي البيعِ بهٰذا الشرطِ غررٌ ؛ لأنَّ المشتريَ لا يَدري كم يُنقصُ العيبُ مِنْ قيمةِ المبيعِ ، ولأنَّهُ شرطٌ يَرتَفِقُ بهِ أحدُ المتعاقدَينِ ، فلَمْ يصحَّ مجهولاً ، كشرطِ الرهنِ المجهولِ ، والأجلِ المجهولِ ، وفيهِ احترازٌ مِنْ خِيارِ المجلسِ والشرطِ ، فإنَّهُ يَرتفِقُ بهِ المتعاقدانِ .

والقولُ الثالثُ ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أنَّهُ يَبرأُ من عيبٍ واحدٍ ، وهو العيبُ الباطِنُ في الحَيوانِ الذي لَمْ يَعلَمْ بهِ البائعُ ، ولا يَبرأُ ممَّا سواهُ ، وهو قولُ مالكٍ ؛ لما رُويَ : (أنَّ ابنَ عُمرَ باعَ غلاماً لَهُ مِنْ زَيدِ بنِ ثابتٍ بثمانِ مئةِ درهَمٍ بشرطِ البراءَةِ مِنْ كلِّ عيبٍ ، فأَصابَ بهِ زيدٌ عيباً ، فأَرادَ ردَّهُ ، فأتىٰ ابنَ عُمرَ ، فتحاكما إلىٰ عثمانَ بن عفان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فقالَ عثمانُ بن عفانَ لابنِ عُمرَ : أتحلِفُ أنَّكَ لَمْ تَعلَمْ بعَيبٍ فيهِ ؟ فأَبىٰ ابنُ عُمرَ أنْ يَحلِفَ ، وقَبِلَ الغلامَ ، فباعَهُ بألفِ درهَمٍ ، وقيلَ : بألفٍ وخمسِ مئةِ درهمٍ)[1] .

ووجهُ الدليلِ مِنْ هٰذا : أنَّ عثمانَ قالَ : (أتحلِفُ أنَّكَ لَمْ تَعلَمْ بِعَيبٍ بهِ؟) . فدلَّ علىٰ : أنَّهُ إنَّما يَبرأُ مِنَ العيبِ إذا لَمْ يَعلَمْ بهِ ، وأمَّا إذا عَلِمَ بالعيبِ : لَمْ تصحَّ البراءَةُ منهُ ، ولَمْ يُنكِرْ ذٰلكَ مُنكِرٌ مِنَ الصحابةِ .

---

(١) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما من طرق مالك في « الموطأ » (٢/ ٦١٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٧٢١) و(١٤٧٢٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٢٨) باب : (١٣٥) في الرجل يشتري من الرجل السلعة ويقول : قد برئت إليك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٨) و« معرفة السنن والآثار » (٣٤٩٠) في البيوع . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٧) : وصححه البيهقي ، وزاد نسبته إلىٰ أبي عُبيد ، ولم يسمِّ أحدٌ منهم المشتريَ ، وتعيين هٰذا المبهم ذكره في « الحاوي » للماوردي ، وفي « الشامل » لابن الصبَّاغ بغير إسناد ، وزاد : أن ابن عمر كان يقول : (تركت اليمين لله ، فعوضني الله عنها) . ويؤيد هٰذه المقالة ما رواه أحمد مرفوعاً : « إنك لا تدع شيئاً اتقاءً لله ، إلاَّ أعطاك خيراً منه » .

قالَ الشافعيُّ : (ولأَنَّ الحَيَوانَ يغتذي بالصحَّةِ والسَّقَمِ ، وتُحوَّلُ طبائعُهُ ، وقلَّ مَا يَبرأُ مِنْ عَيبٍ يَخفىٰ أَو يظهرُ) . ومعناهُ : أَنَّ الحَيَوانَ يَعتلِفُ في حالِ الصحَّةِ والسَّقَمِ ، ولا يمكنُ معرفةُ عيبِهِ ، فكانتْ بهِ حاجةٌ إِلىٰ البراءَةِ من العيوبِ الباطنةِ التي لَمْ يُعلَمْ بها ، وجازَ ذٰلكَ ، كما جازَ بيعُ المنافعِ قبلَ أَنْ تُخلقَ للحاجةِ ، ولَمْ يَجُزْ بَيعُ الحَيَوانِ قبلَ أَنْ يُخلقَ ؛ لأَنَّهُ لا حاجةَ به إِلىٰ ذٰلكَ .

فعلىٰ قولِ أَبي سعيدٍ في غيرِ الحَيوانِ مِنَ الثيابِ وغيرِها قولانِ :

أحدُهما : لا يبرأُ مِنْ عيبٍ فيها .

والثاني : يَبرأُ مِنْ كلِّ عيبٍ فيها ، ويسقطُ القولُ الثالثُ[١] .

و[**الوجه الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : المسأَلةُ علىٰ قولٍ واحدٍ ، وهوَ : أَنَّهُ يَبرأُ مِنَ العيبِ الباطنِ في الحَيَوانِ الذي لا يَعلَمُ بهِ البائعُ ، ولا يَبرأُ مِنَ العيبِ الباطنِ فيهِ الذي يَعلَمُ بهِ البائعُ ، ولا مِنَ العيوبِ الظاهرةِ فيهِ ، عَلِمَ بها البائعُ أَو لَمْ يَعلَمْ[٢] ، ولا يَبرأُ مِنْ شيءٍ مِنَ العيوبِ في غيرِ الحَيَوانِ ، باطنةً كانَتْ أَو ظاهرةً ، عَلِمَ بها البائعُ أَو لَمْ يَعلَمْ ، وكذٰلكَ ما مأكولُهُ في جَوفِهِ ، مثلُ : الجوزِ واللَّوزِ والرُّمَّانِ ، حُكمُهُ حكمُ الثيابِ ، والفرقُ بينَهُ وبينَ الحَيَوانِ : ما أَشارَ إِليهِ الشافعيُّ : أَنَّ الغالبَ في الحيوانِ وجودُ العيبِ في باطنِهِ ، بخلافِ ما مأكولُهُ في جوفِهِ ، فَإِنَّ الأَكثرَ في جوفِهِ السلامةُ .

فإِذا قُلنا : إِنَّ البيعَ بهٰذا الشرطِ صحيحٌ ، فَحدثَ بهِ عيبٌ عندَ البائعِ بعدَ البيعِ ، وقبلَ القبضِ . لَمْ يَبرأْ منهُ . وقالَ أَبو يوسفَ : يَبرأُ منهُ .

دليلُنا : أَنَّهُ إِسقاطُ حقٍّ قبلَ ثبوتِهِ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لو أَبرأَهُ ممَّا يستحبُّ عليهِ .

وإِذا قُلنا : إِنَّ شَرْطَ البراءَةِ لا يصحُّ . فهل يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّ البيعَ صحيحٌ ، ويثبتُ للمشتري الخيارُ إِذا وجدَ العيبَ ؛ لأَنَّ عثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حكمَ بصحَّةِ البيعِ .

---

(١) لأن ظاهره يدلُّ علىٰ باطنه .

(٢) في حاشية نسخة : (وجاز ذٰلكَ ؛ لجواز بيعه) .

والثاني ـ وهو ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ شَرطٌ فاسدٌ قارنَ عقدَ البيعِ ، فأَبطلَهُ ، كسائرِ الشروطِ الفاسدةِ ، ولأَنَّ البائعَ أَسقطَ جُزءاً مِنَ الثمنِ لأَجلِ هٰذا الشرطِ ، فإذا سقَطَ هٰذا الشرطُ . . وجَبَ أَنْ يَرجِعَ إِلىٰ ما أَسقَطَهُ مِنَ الثمنِ لأَجلِهِ ، وذٰلكَ مجهولٌ ، والمجهولُ إِذا أُضيفَ إِلىٰ معلومٍ . . صارَ الجميعُ مجهولاً ، والجهلُ بالثمنِ يُبطلُ البيعَ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ بيعِ المرابحةِ[١]

إذا باعَ سلعةً بثمنٍ إلىٰ أجلٍ ، ثُمَّ ٱشتراها البائعُ قبلَ قبضِ الثَّمنِ بأقلَّ مِنْ ذٰلكَ الثمنِ . . جازَ[٢] وكذٰلكَ إذا باعَها بثمنٍ نقداً ، وٱشتراها بأكثرَ منهُ إلىٰ أجلٍ . . جازَ ، سواءٌ كانَ قدْ قَبَضَ الثمنَ أو لمْ يَقبِضْ ، وكذٰلكَ إذا باعَها بثمنٍ إلىٰ أجلٍ . . جازَ أَنْ يشتريَها بالثمنِ ، إلىٰ أجلٍ أكثر منهُ . ورويَ ذٰلكَ عنْ ابنِ عُمرَ ، وزيدِ بنِ أرقمَ ، وقالَ الأوزاعيُّ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (لا يجوزُ أَنْ يشتريَها بأقلَّ مِمَّا باعَها قبلَ قبضِ الثمنِ) . ورويَ ذٰلكَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ ، وعائشةَ ، إلاَّ أَنَّ أَبا حنيفةَ يقولُ : (إِنْ باعَها منهُ بِعِوَضٍ أقلَّ مِنْ ذٰلكَ الثمنِ . . جازَ ، فأَمَّا إذا ٱشتراها لهُ وكيلُهُ بأقلَّ من ذٰلكَ الثمنِ . . جازَ ، وإنِ ٱشتراها لهُ ولدُهُ أو والدُهُ بأقلَّ منْ ذٰلكَ الثمنِ . . لمْ يَجُزْ ، وإنِ

---

(١) المرابحة : مفاعلة من الربح ، وهي الزيادة علىٰ رأس المال . قال تعالىٰ : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ . وهـٰذا عامٌّ في البيع بأكثر من رأس المال ، أو أقلَّ ما لم يكن فيه إضاعة مال من غير فائدة ؛ لنهيه ﷺ : (عن إضاعة المال) . ويقال : بعته المتاع ، واشتريته منه مرابحة : إذا سميت لكلٍّ قدراً من الثمن .

قال ابن فارس : الباء والراء والحاء أصل واحد يدلُّ علىٰ شفٍّ في مبايعة . وأجاز الشافعي بيع المرابحة لأثر عليٍّ : (أنه اشترىٰ إزاراً بخمسة دراهم ، وقال : من أربحني درهماً بعته) . رواه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٤/ ٣٦٦) . وعكسها : المحاطَّة ، من **الحطِّ** : وهي النقص عن رأس المال ، ويقال لها : المواضعة والمخاسرة .

(٢) أي : مع الكراهة عند الشافعيِّ ، والبيع صحيح ، وحرَّمها غيره تمسُّكاً بظاهر خبر ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُما : « إذا تبايعتم بالعينةِ ، وأخذتم أذناب البقرِ ، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد . . سلط الله عليكم ذُلاً لا ينزعُهُ حتىٰ ترجعوا إلىٰ دينكم » . رواه من طرق أحمد في « المسند » (٢/ ٨٤) ، وأبو داود (٣٤٦٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٦) .

ولفظ أحمد « لئن أنتم تبعتم أذناب . . . » . وفي إسناده ضعيفان : أبو جناب ، وشهر بن حوشب .

العينة : أن يبيع سلعة بثمن معلوم لأجل ، ثم يشتريها منه نقداً بثمن أقلَّ ؛ ليبقىٰ الكثير في ذمته ، وذٰلكَ بأن يتواطئا علىٰ الربا .

ٱشتراها إِلَىٰ أَجلٍ . . لم يجزْ أَنْ يبيعَها إِلَىٰ أَجلٍ أكثرَ منهُ) . وٱحتجُّوا بما رويَ : أَنَّ امرأةً قالتْ لعائشةَ : يا أُمَّ المؤمنينَ ، إِنِّي بعتُ غلاماً مِنْ زيدِ بنِ أرقمَ بثمانِ مئةِ درهمٍ إِلَىٰ العطاءِ ، ثُمَّ ٱشتريتُهُ منهُ بستِّ مئةِ درهمٍ ، فقالتْ لها عائشةُ : (بئسَ ما بِعتِ ، وبئسَ ما ٱبتعتِ ، أَخبري زيدَ بنَ أَرقمَ : أَنَّهُ قدْ أَبطلَ جهادَهُ معَ رسولِ اللهِ ﷺ ، إِلاَّ أَنْ يتوبَ)[1] . ولا تقولُ ذٰلكَ إِلاَّ توقيفاً[2] .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » . وهٰذا قدْ باعَ ما عندَهُ .

وقولُهُ ﷺ : « إِذَا ٱخْتَلَفَتْ هٰذِهِ الأَجْنَاسُ . . فَبِيعُوْا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَداً بِيَدٍ » .

ولأَنَّ كلَّ سِلعةٍ لم يتقدَّرْ ثمنُها معَ غيرِ بائِعِها . . لم يتقدَّرْ معَ بائِعِها ، كما لو قبضَ الثمنَ .

---

(١) أخرج خبر عائشة الصديقة رضي الله عنها من طريقين عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٨١٢) و(١٤٨١٣) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٥٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٣٣٠ ـ ٣٣١) في البيوع ، باب : الرجل يبيع الشيء إلىٰ أجل ثم يشتريه بأقلَّ .
وقال : قال الشافعيُّ : قد تكون عائشة ـ لو كان هٰذا ثابتاً عنها ـ عابت عليها بيعاً إلىٰ العطاء ؛ لأنَّهُ أجل غير معلوم ، وهٰذا ما لا نجيزه ؛ لا أنها عابت عليها ما اشترت بنقد وقد باعته إلىٰ أجل ، ولو اختلف بعض أصحاب النبي ﷺ في شيء ، فقال بعضهم فيه شيئاً ، وقال غيره خلافه . . كان أصل ما نذهب إليه ، أن نأخذ بقول الذي معه القياس ، والذي معه القياس قول زيد بن أرقم . قال : وجملة هٰذا : أنا لا نثبت مثله علىٰ عائشة ، مع أن زيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراهُ حلالاً ، ولا يبتاع إلا مثله ، ولو أن رجلاً باع شيئاً ، أو ابتاعه ، نراه نحن محرَّماً ، وهو يراه حلالاً . . لم نزعم أن الله عز وجل يحبط به من عمله شيئاً .
قال الزيلعي في « نصب الراية » (٤/ ١٦) : قال في « التنقيح » : هٰذا إسناد جيد . وإن كان قال الشافعي : (لا يثبت مثله عن عائشة) .
وجاء في هامش نسخة : (والجواب عن الخبر : أنَّ فيه عالية بنت أنفع ، مجهولة ، فلا يحتج بخبرها . « تعليقة » أبي إسحاق) .
وأقول : العالية معروفة ، روىٰ عنها زوجها وابنها ، وهما إمامان ، وذكرهما ابن حبان في « الثقات من التابعين » ، وذهب إلىٰ حديثها ، والله أعلم .

(٢) في هامش نسخة : (يجوزُ أن يكون زيد علمه أو لم يعلمه ، ولا يجوزُ أن يكون علمه وخالف قول رسول الله ﷺ ، وإن كان لا يعلمه . . فلا يتوجَّه إليه التغليظ) .

وأَمَّا الحديثُ : فلو كانَ عندَ عائشةَ شيءٌ فيهِ عنِ النَّبيِّ ﷺ لَذكرَتْهُ ، علىٰ أَنَّهُ يُحملُ علىٰ أَنَّها أنكرتْ شراءَهُ إِلىٰ العطاءِ ؛ لأَنَّهُ أَجلٌ مجهولٌ .

مسألةٌ : [البيع مرابحة] :

وإِذا ٱشترىٰ شيئاً . جازَ أَنْ يبيعَهُ مرابحةً ، وهوَ أَنْ يقولَ : ٱشتريتَ هٰذهِ السلعةَ بمئةِ درهمٍ ، وقدْ بعتكَها بمئةِ درهمٍ وربحِ درهمٍ في كلِّ عشرةٍ ، أو لكلِّ عشرةٍ ، **وبهِ قالَ عامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وكانَ ابنُ مسعودٍ لا يرىٰ بأْساً بـ : (دَهْ يُازْدَهْ) ، و(دَهْ دَوَازْدَهْ)[١] . ومعنىٰ هٰذا : أَنَّهُ كانَ لا يرىٰ بأساً أَنْ يبيعَ ما ٱشتراهُ بعشرةٍ ، بإِحدىٰ عشرةَ وباثني عشرةَ ؛ لأَنَّ (دَهْ) ـ في لغةِ الفرسِ ـ : عشرةٌ ، و(يُازْدَهْ) : إِحدىٰ عشرَ ، و(دَوَازْدَهْ) : اثنا عشرَ . ورويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ ، وابنِ عُمرَ : أَنَّهما قالا : (يكرَهُ هٰذا البيعُ)[٢] .

وقالَ إِسحاقُ ابنُ راهويهْ : لا يصحُّ .

دليلُنا : أَنَّ رأسَ المالِ معلومٌ ، والربحَ معلومٌ ، فصحَّ ، كما لو قالَ : بِعتُكَ بمئةٍ وعشرةٍ ، وأَمَّا ما رويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ ، وابنِ عُمرَ : فيحتملُ أَنَّهما كرِها ذٰلكَ ؛ لِمَا فيهِ منْ تحمُّلِ الأَمانةِ وأَدائِها .

---

(١) يُازده : بضم الياء ، وإشباع الضمة بحيث تلفظ الألف واواً . دَوَازده : بقلب الواو إلى (V) باللغة الإنكليزية ، أي : (ڤ) .

(٢) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٠١١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٨٣ و١٨٤) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ١٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٠) في البيوع ، بلفظ : (يكره بيع ده يازده . قال : وذاك بيع الأعاجم) ، ولفظ ابن أبي شيبة الآخر : (هو ربا) .

وأخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٠١٠) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ١٤) في البيوع .

قال في « رحمة الأمة » (ص/ ٢٨٥) : ومنع إسحاق بن راهويه جوازه .

فرعٌ : [بيع بعض ما اشتراه مرابحة] :

ويجوزُ أَنْ يبيعَ بعضَ ما ٱشتراهُ مرابحةً ، فإنْ كانَ مِمَّا ينقسمُ الثمنُ فيهِ علىٰ الأجزاءِ ، كالعينِ الواحدةِ ، أو ممَّا تستوي أجزاؤُهُ ، كذواتِ الأمثالِ . . فإنَّ الثمنَ ينقسمُ فيهِ علىٰ الأجزاءِ ، فإنْ أرادَ بيعَ نصفِهِ . . أجيزَ بنصفِ الثمنِ ، وإنْ كانَ ثلثَهُ أو ربعَهُ . . فكذٰلكَ ، وإنْ كانَ ممَّا ينقسمُ الثمنُ فيهِ علىٰ الأجزاءِ ، فإنْ أرادَ بيعَ نصفِهِ . . أُجيزَ بنصفِ الثمنِ فيهِ علىٰ القيمةِ ، بأنِ ٱشترىٰ عبدينِ أو ثوبينِ أو ما أشبهَهُما ، فإذا أرادَ بيعَ أحدِهما مرابحةً . . لم يصحَّ حتَّىٰ يقوِّمَ المبيعينِ ، ويقسمَ الثمنَ عليهما علىٰ قدرِ قيمتِهما ، ثُمَّ يبيعُ ما يريدُ بيعَهُ منهما بحصَّتِهِ منَ الثمنِ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (لا يجوزُ بيعُ المرابحةِ فيما ينقسمُ الثمنُ فيهِ علىٰ قيمتِهِ ، ويجوزُ فيما تتساوىٰ أجزاؤُهُ ، كالمكيلِ والموزونِ والمعدودِ المتساوي) .

دليلُنا : أَنَّ الثمنَ ينقسمُ علىٰ قدرِ القيمتينِ ، ألا ترىٰ أنَّهُ لو ٱشترىٰ سيفاً وشِقصاً . . فإنَّ الشفيعَ يأخذُ الشقصَ بحصَّتِهِ مِنَ الثمنِ ، فكذٰلكَ هاهنا مثلُهُ ؟

مسألةٌ : [معرفة الثمن تصحح المرابحة] :

ولا يصحُّ بيعُ المرابحةِ إلاَّ أنْ يكونَ رأسُ المالِ معلوماً والربحُ معلوماً ، فإنْ قالَ : بعتُكَ برأسِ مالي ، أو بما ٱشتريتُ وربحِ دِرهمٍ لكلِّ عشرةٍ ، وهما لا يعلمانِ رأسَ مالِهِ فيهِ ولا ما ٱشترىٰ بهِ . . لم يصحَّ الشراءُ . وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٤٢] وجهاً آخرَ : إنْ أعلمَهُ برأسِ مالِهِ في المجلسِ . . صحَّ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وهٰذا لا يصحُّ ؛ لأنَّ الثمنَ مجهولٌ عندَ أحدِهما حالَ العقدِ ، فلم يصحَّ بذكرِهِ بعدَ ذٰلكَ في المجلسِ ، كما لو باعَهُ ما لا يملِكُ ، ثُمَّ ملَّكَهُ في المجلسِ ، فإنْ كانَ الربحُ مجهولاً حالَ العقدِ ، مثلَ أنْ يقولَ : بِعتُكَ بمئةٍ وربحِ ما شئتَ أو ما يستوي عليهِ . . لم يصحَّ ؛ لأنَّهُ غيرُ معلومٍ حالَ العقدِ ، فلم يصحَّ .

فرعٌ : [الإخبار بما لزم به العقد] :

ولا يُخبرُ إلاَّ بالثمنِ الذي لزِمَ بهِ العقدُ ، فإنِ اشتراهُ بثمنٍ ، ولم يُلحقا بهِ زيادةً ولا نقصاناً . . أُجيزَ بذٰلكَ الثمنِ ، وإنْ ألحقا بهِ زيادةً أو نقصاناً . . نظرتَ :

فإنْ كانَ ذٰلكَ قبلَ لزومِ البيعِ ، إمَّا في خيارِ المجلسِ أو في خيارِ الشرطِ ، فإنَّ ذٰلكَ يُلحَقُ بالعقدِ ، ويخبرُ بهِ في بيعِ المرابحةِ ، **وهـٰذا قولُ عامَّةِ أصحابِنا** ، إلاَّ أبا عليٍّ الطبريَّ ، فإنَّهُ قالَ : إذا قلنا : إنَّ المشتريَ يملكُ المبيعَ بنفسِ العقدِ . . فإنَّ ذٰلكَ لا يُلحق بالعقدِ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ المبيعَ وإنِ انتقلَ بالعقدِ ، إلاَّ أنَّ المِلكَ لم يستقرَّ ، ولهـٰذا يجوزُ لكلِّ واحدٍ منهما أنْ ينفردَ بفسخِ العقدِ ، وإنْ ألحقا بالعقدِ زيادةً ، أو حطَّا بعضَ الثمنِ بعدَ الخيارِ . . لم يُلحق بالعقدِ ، وكانَ ذٰلكَ هبةً ، فإنْ أرادَ بيعَهُ مرابحةً . . أخبرَ بما وقعَ بهِ العقدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يُلحق بالعقدِ ، ويخبرُ بهِ في المرابحةِ) .

دليلُنا : أنَّهُ حطَّ بعدَ لزومِ العقدِ . . فلم يُلحقْ بهِ ، كما لو حطَّ جميعَ الثمنِ .

فرعٌ : [بيع التولية] :

وتجوزُ التوليةُ[1] والشركةُ في البيعِ . فـ(التوليةُ) : أنْ يشتريَ عيناً بثمنٍ ، ثُمَّ يقولَ المشتري لغيرِهِ : اشتريتُ هـٰذهِ السلعةَ بكذا ، وقدْ وليتُكَها برأسِ مالِها ، فإذا قالَ الآخرُ : قبلتُ . . لزمَ الشراءُ برأسِ المالِ .

و(الشركةُ) : أنْ يقولَ : اشتريتُها بكذا ، وقدْ أشركتُكَ بنصفِها ، فإذا قبلَ . . لزِمَ البيعُ عليهِ بنصفِ السلعةِ بنصفِ الثمنِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : واشترىٰ سلعةً بثمنٍ ، ثُمَّ ولاَّها غيرَهُ أو أشركَ غيرَهُ في الثمنِ فيها ،

---

(١) **التولية** : بيع برأس المال ، وهو من الموالاة والمتابعة ، كأنَّهُ يبيع المشتري الأوَّل ويواليه في البيع بمثل الثمن .

ثُمَّ حطَّ الثمنَ عنِ المشتري الأَوّلِ . قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : فإِنَّ الحطَّ يُلحَقُ بالمولىٰ والمشرَكِ ؛ لأَنَّ التوليةَ والشركةَ تختصُّ بالثمنِ ، فلحِقَ الثانيَ ما لحقَ الأَوّلَ ، ولو باعَهُ المشتري الأَوّلُ بلفظِ البيعِ ، ثُمَّ حطَّ الثمنَ عنِ المشتري الأَوّلِ . . لم يلحق المشتري الثاني حطٌّ . قالَ : وهـٰذا ٱختلافٌ يحصلُ بٱختلافِ اللَّفظِ ، كما يقولُ في المرابحةِ : إذا كذبَ في رأسِ المالِ . . ثبتَ للمشتري الخيارُ ، ولو باعَهُ مساومةً وكذبَ في رأسِ المالِ . . لم يثبتْ للمشتري الخيارُ .

فرعٌ : [ما يقول في المرابحة إذا تعلّق بها من المؤونة] :

وإذا ٱشترىٰ سِلعةً بثمنٍ ، وأَرادَ بيعَها مرابحةً ، فإِنْ كانَ لم يلزمْهُ عليها مؤونةٌ ولا عملٌ عليها . . فلهُ أَنْ يخبرَ بأحد خمسةِ أَلفاظٍ ، إمَّا أَنْ يقولَ : ٱشتريتُها بكذا ، أو يقولَ : رأسُ مالي فيها كذا ، أو يقولَ : قامتْ عليَّ بكذا ، أو تقوَّمُ عليَّ بكذا ، أو يقولَ : هيَ عليَّ بكذا ؛ لأَنَّهُ صادقٌ في ذٰلكَ كلِّهِ ، وإِنْ لزمَهُ عليها مؤونةٌ بأَنْ يكونَ قدِ ٱشترىٰ ثوباً بعشرةٍ ، وٱستأجرَ مَنْ قَصَرَهُ أو طرَّزَهُ بثلاثةِ دراهم ، فلا يجوزُ أَنْ يقولَ : ٱشتريتُهُ بثلاثةَ عشرَ ؛ لأَنَّهُ يكونُ كاذباً ، ويصحُّ أَنْ يقولَ : قامَ عليَّ بثلاثةَ عشرَ ، أو هوَ عليَّ بثلاثةَ عشرَ ، وهلْ يصحُّ أَنْ يقولَ : رأسُ مالي فيهِ ثلاثةَ عشرَ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ حقيقةَ رأسِ المالِ ما وَزَنَهُ ثمناً ، والذي وُزِنَ ثمناً عشرةٌ .

و**[ثانيهما]** : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يصحُّ ، وٱختارَهُ ابنُ الصبَّاغِ ، لأَنَّ رأسَ المالِ عبارةٌ عمَّا يطلبُ بهِ الربحُ والنفقةُ والثمنُ في ذٰلكَ سواءٌ ، فإِنْ عملَ فيهِ بنفسِهِ ما يساوي ثلاثةً ، فإِنَّهُ لا يضمُّهُ إِلىٰ رأسِ المالِ ويخبرُ بهِ ؛ لأَنَّهُ لا يستحقُّ بعملِهِ علىٰ نفسِهِ أُجرةً ، وكذٰلكَ إذا تطوَّعَ غيرُهُ بالعملِ فيهِ ، إلاَّ أَنَّهُ يمكنُهُ أَنْ يقولَ : ٱشتريتُهُ بكذا ، وعملتُ فيهِ عملاً أجرتُهُ كذا ، فلي ذٰلكَ ، وقدْ بعتُكَهُ بذٰلكَ وبربحِ كذا ، فيصحُّ ذٰلكَ .

فرعٌ : [أخذ أرش عيب وحدث عيب وأراد بيعه مرابحة] :

وإنِ ٱشترىٰ عبداً بمئةٍ ، فوجدَ بهِ عيباً ، وقدْ حدثَ بهِ عندَهُ عيبٌ آخرُ ، فرجَعَ بأَرشِ العيبِ عشرةٌ ، فأَرادَ أَنْ يبيعَهُ مرابحةً[1] . . فإِنَّهُ يجبُ أَنْ يحطَّ ما أَخذَهُ أَرشاً مِنَ الثمنِ ، فيقولُ : هوَ عليَّ ، أو يقوَّمُ عليَّ بتسعينَ ، أو رأسُ مالي فيهِ تسعونَ ، ولا يجوزُ أَنْ يقولَ : ٱشتريتُهُ بتسعينَ ؛ لأَنَّهُ كذبٌ ، ولا يقولُ : ٱشتريتُهُ بمئةٍ ، ولا رأسُ مالي فيهِ مئةٌ ؛ لأَنَّ الأَرشَ ٱسترجاعُ جُزءٍ منَ الثمنِ .

فإِنْ جنىٰ هـٰذا العبدُ جنايةً ، ففداهُ السيِّدُ بشيءٍ . . لم يضمَّهُ إِلىٰ رأسِ المالِ ، وهٰكذا إِذا مرضَ ، فداواهُ ، وأَنفقَ عليهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لاستبقاءِ ملكِهِ ، ويخالفُ القِصارَةَ والخياطةَ والصبغَ ؛ لأَنَّ في هـٰذهِ المواضعِ لَهُ أثرٌ في العينِ .

وإِنْ جنىٰ جانٍ علىٰ هـٰذا العبدِ ، فأَخذَ منهُ الأَرشَ . . فهلْ يلزمُهُ أَنْ يحطَّ ما أَخذَهُ مِنْ رأسِ المالِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يلزمُهُ أَنْ يحطَّ ذٰلكَ ، كما لا يضمُّ إِلىٰ رأسِ مالِهِ ما فداهُ بهِ .

والثاني : يلزمُهُ أَنْ يحطَّ ذٰلكَ منَ الثمنِ ؛ لأَنَّهُ بذلَ جُزءاً منهُ ، فلزمَهُ أَنْ يحطَّهُ منَ الثمنِ ، كأَرشِ العيبِ .

فرعٌ : [بيع نماء المرابحة] :

وإِنِ ٱشترىٰ شجرةً لا ثمرةَ عليها ، فأَثمرتْ في يدِهِ ، أو بهيمةً حائلاً ، فحملتْ في يدِهِ وولدتْ ، أو لا لبنَ بها ، فحدثَ بها لبنٌ فحلبَهُ ، أو عبداً فٱستخدَمَهُ ، ثُمَّ أَرادَ بيعَ ذٰلكَ مرابحةً . . فإِنَّهُ يخبرُ بجميعِ الثمنِ الذي ٱشتراهُ بهِ ، ولا يحطُّ منهُ لأَجلِ هـٰذا النماءِ شيئاً ؛ لأَنَّ هـٰذا نماءٌ حادثٌ في مِلكِهِ ، فكانَ لَهُ ، **هـٰذا هُوَ المشهورُ** .

وذكر الصيمريُّ : أَنَّهُ إِذا ٱشترىٰ عبداً ، فٱستخدمَهُ ، أو أَجَّرَهُ . . لزمَهُ الإِخبارُ

---

(١) في هامش نسخة : (هل يحط الأرش من الثمن ؟ وجهان) .

بذٰلكَ ، ولا وجهَ لهُ ، وإنْ كانتِ الشجرةُ مثمرةً وقتَ الشراءِ ، أَو كانَ في البهيمةِ لبنٌ أو صوفٌ وقت الشراءِ ، فأخذَ الثمرةَ واللبنَ والصوفَ . . لزمَهُ أَنْ يحطَّ منَ الثمنِ بحصَّةِ ما أَخذَ ؛ لأنَّ الثمنَ قابَلَ الجميعَ .

وإنْ كانتْ بهيمةً أو جاريةً حاملاً وقتَ الشراءِ ، فولدتْ في يدِهِ ، ثُمَّ أَرادَ بيعَها : فإنْ قُلنا : إنَّ الحملَ لهُ حكمٌ . . فهوَ كاللَّبنِ والثمرةِ . وإنْ قُلنا : لا حكمَ لهُ . . لم يحطَّ منَ الثمنِ لأَجلِهِ شيءٌ .

فرعٌ : [بيع ما أسلم فيه مرابحة] :

إذا أَسلمَ في ثوبينِ بصفةٍ واحدةٍ ، فقبضَهما ، وأَرادَ بيعَ أَحدِهما مرابحةً . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإنَّهُ يخبرُ بحصَّتهِ منَ الثمنِ ، وهو النصفُ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يبيعُهُ مرابحةً) .

دليلُنا : أَنَّ الثمنَ وقعَ عليهما بالسويَّة ؛ لأَنَّ الصفةَ متساويةٌ في الذمَّةِ ، فهو كشراءِ القفيزينِ ، فإنْ حصلَ في أَحدِهما نقصانٌ عن الصفةِ . . فذٰلكَ نقصانٌ جارٍ مجرىٰ العيبِ الحادثِ بعدَ الشراءِ ، فلا يمنعُ من بيعِ المرابحةِ .

فرعٌ : [إخبار من اشترىٰ مؤجلاً وباع مرابحة] :

وإنِ اشترىٰ بثمنٍ مؤجَّلٍ . . لمْ يخبرْ بثمنٍ مطلقٍ ، وفيهِ وجهٌ آخرُ حكاهُ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٥٤] : أَنَّهُ لا يلزمُهُ أن يبيِّنَ الأَجلَ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ الأَجلَ يأخذُ جُزءاً منَ الثمنِ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ للمشتري الخيارُ ؛ لأَنَّهُ دلَّس عليهِ بما يأخذُ جُزءاً منَ الثمنِ ، فثبتَ لهُ الخيارُ ، كما لو دلَّسَ عليهِ بعيبٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كانَ المبيعُ باقياً . . كانَ لهُ الخيارُ : إنْ شاءَ . . أَمسكَهُ ، وإنْ شاءَ . . ردَّهُ ، وإنْ كانَ تالفاً . . لزمَهُ الثمنُ) .

وقالَ شريحٌ ، وابنُ سيرينَ ، والأَوزاعيُّ : (يلزمُ البيعُ ، ويثبتُ في ذمَّتِهِ الثمنُ مؤجّلاً) .

وقالَ أحمدُ ، وإسحاقُ : (إنْ كانَ المبيعُ باقياً ، فإنْ شاءَ . . أمسكَ ذٰلكَ إلىٰ الأَجلِ ، وإنْ كانَ تالفاً . . حبسَ منَ الثمنِ بقدرِ الأَجلِ الذي كانَ للبائعِ) .

دليلُنا : ما مضىٰ ، ولأَنَّ الذِّمَمَ لا تتماثلُ ، فرُبَّما كانتْ ذمَّةُ المشتري الثاني دونَ ذمَّةِ الأَوَّلِ .

فرعٌ : [إخبار المرابح عن الشراء الأخير] :

إذا ٱشترىٰ شيئاً بمئةٍ ، ثُمَّ باعَهُ بخمسينَ ، ثُمَّ ٱشتراهُ بأربعينَ ، فأَرادَ بيعَهُ مرابحةً . . أخبرَ بالأَربعينَ ؛ لأَنَّهُ هو العقدُ الذي ملكَ بهِ ، وإنِ ٱشتراهُ بمئةٍ ، ثُمَّ باعَهُ بمئةٍ وخمسينَ ، ثُمَّ ٱشتراهُ بمئةٍ . . أخبرَ بمئةٍ ، ولا يحطُّ ما ربحَ في العقدِ الأَوَّلِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يلزمُهُ أَنْ يحطَّ ما ربحَ ، فيخبرُ بخمسينَ) . وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٤٢] : أَنَّهُ قولُ ابنِ سريجٍ .

دليلُنا : أَنَّ الثمنَ في البيعِ الذي يلي بيعَ المرابحةِ هو المئةُ ، فجازَ أَنْ يخبرَ بهِ ، كما لو لم يربحْ في الأَوَّلِ[1] .

وإنِ ٱشترىٰ شيئاً بعشرةٍ ، ثُمَّ واطأَ غلامَهُ الحرَّ وهو الوكيلُ ، فباعَهُ منهُ ، ثُمَّ ٱشتراهُ بعشرينَ ، وأخبرَ بالعشرينَ في بيعِ المرابحةِ . . صحَّ الشراءُ والإخبارُ ، ولكنْ يكرهُ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لو صرَّحَ بهِ في العقدِ . . لأبطلَ العقدَ ، فإذا قصدَهُ . . كُرِهَ ، فإنْ علمَ المشتري بذٰلكَ . . فهلْ يثبتُ للمشتري الخيارُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : لا يثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ شراءَهُ مِنْ غلامِهِ صحيحٌ .

و**[ثانيهما]** : قالَ ابنُ الصبَّاغِ : يثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ هٰذا ضربٌ مِنَ التدليسِ ، والتدليسُ محرمٌ في الشرعِ ، فأثبتَ الخيارُ .

---

(١) في (م) : (كما لو باع بربح بالأول) .

فرعٌ : [اشترىٰ من ابنه ليبيع مرابحة] :

إذا ٱشترىٰ شيئاً مِن ابنِهِ أو أبيهِ أو مكاتبِهِ . . جازَ أَنْ يبيعَهُ مرابحةً ، ولا يلزمُهُ أَنْ يبيِّنَ مِمَّنِ ٱشتراهُ ، وبهِ قالَ أبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (لا يجوزُ حتَّىٰ يبيِّنَ مِمَّنِ ٱشتراهُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ أخبرَ بما ٱشتراهُ بهِ صحيحاً . . فجازَ بيعُهُ ، كما لو ٱشتراهُ منْ أجنبيٍّ .

وإنِ ٱشترىٰ شيئاً بمئةٍ ، فٱستغلاهُ ، فأَخبرَ بأَنَّهُ اشتراهُ بتسعينَ . . قالَ الشيخُ أبو نصرٍ : فالبيعُ صحيحٌ ، وقدْ أساءَ بالكذبِ . وقالَ إسحاقُ بنُ راهويهْ : ليسَ هٰذا كذباً إذا كانتْ إرادتُهُ : أَنَّها قامتْ عليهِ بتسعينَ .

دليلُنا : أَنَّهُ أخبرَ بخلافِ ما ٱشترىٰ بهِ ، فلا يصحُّ بالنيَّةِ أَنَّها قامتْ عليهِ بتسعينَ ؛ لأَنَّها ما قامتْ عليهِ إلاَّ بالمئةِ ، والنيَّةُ لا تغيِّرُ موجبَ اللَّفظِ .

مسألةٌ : [بعتكها وربحٌ بقدر العُشر] :

وإنِ ٱشترىٰ سلعةً بمئةٍ ، فقالَ : بعتكَها برأسِ مالِها ، وهوَ مئةٌ وربحُ دِرهمٍ لكلِّ عشرةٍ ، أو في كلِّ عشرةٍ ، أو ربحُ دَهْ يُازْدَهْ . . فإِنَّ الربحَ عشرةٌ ، والثمنَ مئةٌ ، ولزِمَ عليهِ مئةٌ وعشرةٌ .

فرعٌ : [البيع محاططة] :

ويجوزُ البيعُ مواضعةً ومخاسرةً ؛ لأَنَّهُ ثمنٌ معلومٌ ، فجازَ البيعُ بهِ كالمرابحةِ . فإذا قالَ : رأسُ مالي مئةٌ ، وقدْ بعتُكَ برأسِ مالي ووضيعةِ دَهْ يُازْدَهْ ، أو مخاسرةِ دهْ يازدهْ ، فالثمنُ أحدٌ وتسعونَ دِرهماً إلاَّ جُزءاً مِنْ أحدَ عشرَ جُزءاً مِنْ دِرهمٍ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وحُكيَ عن أبي يوسفَ[1] ، ومحمَّدِ بنِ الحسنِ : أَنَّهما قالا : الوضيعةُ عشرةٌ . وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٤٢] : أَنَّهُ وجهٌ لبعضِ أَصحابِنا .

---

(١) في النسخ : (أبي أيوب) . ولم أتبينه ، والمثبت أقرب ، والله أعلم .

دليلُنا : أَنَّ الحطَّ يعتبرُ مِنَ الربحِ ، وقدْ ثبتَ : أَنَّهُ لو قالَ : يربحُ دهْ يازدهْ. . لَزِيْدَ علىٰ كلِّ عشرةٍ درهمٌ ، فيكونُ أحدَ عشرةَ ، فيجبُ أَنْ يَحطَّ ذٰلكَ الربحَ ، وهوَ : أَنْ يُحَطَّ مِنْ كلِّ أحدَ عشرَ درهماً درهمٌ ، فإذا حطَّ مِنْ تسعةٍ وتسعينَ درهماً تسعةَ دراهِمَ. . حطَّ مِنَ الدرهمِ الباقي جُزءاً مِنْ أحدَ عشرَ جُزءاً .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ برأسِ مالي ووضيعةِ درهمٍ مِنْ كلِّ عشرةٍ. . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخِ أبي حامدٍ ـ : أَنَّ الثمنَ أحدٌ وتسعونَ درهماً إلاَّ جُزءاً مِنْ أحدَ عشرَ جُزءاً مِنْ درهمٍ ؛ لأَنَّ الوضيعةَ معتبرةٌ مِنَ الربحِ .

ولو باعَ بربحِ درهمٍ في كلِّ عشرةٍ. . لكانَ الربحُ عشرةً ، وكانَ الربحُ جُزءاً مِنْ أحدَ عشرَ جُزءاً ، فإذا باعَ بالوضيعةِ. . وجبَ أَنْ يحطَّ منَ المئةِ جُزءاً مِنْ أحدَ عشرَ جُزءاً منها .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي ثورٍ ، وٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، والشيخِ أَبي إسحاقَ ، وابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّ الثمنَ تسعونَ ؛ لأَنَّ المئةَ عشرُ عشراتٍ ، فإذا وضعَ مِنْ كلِّ عشرةِ دراهِمَ درهماً بقيَ تسعونَ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فأَمَّا إذا قالَ بوضيعةِ درهمٍ لكلِّ عشرةٍ : فإنَّ الثمنَ يكونُ أحداً وتسعينَ درهماً إلاَّ جُزءاً مِنْ أحدَ عشرَ جُزءاً مِنْ درهمٍ .

مسألةٌ : [خطأ البائع بالثمن] :

إذا قالَ : رأسُ مالي في هٰذهِ السلعةِ مئةٌ ، وقدْ بعتُكها برأسِ مالها وربحِ درهمٍ علىٰ كلِّ عشرةٍ أو في كلِّ عشرةٍ ، ثُمَّ قالَ البائعُ : أخطأتُ ، بلْ كانَ رأسُ مالي فيها تسعينَ ، أو قامتِ البيِّنَةُ بذٰلكَ. . **فالمنصوصُ** : (أَنَّ البيعَ صحيحٌ).

وقالَ مالكٌ : (البيعُ باطلٌ) . وحكاهُ القاضي أَبو حامدٍ وجهاً لبعضِ أَصحابنا ؛ لأَنَّ هٰذا كانَ مجهولاً عند العقد ، وليس بشيءٍ ؛ لأَنَّ سقوطَ جُزءٍ مِنَ الثمنِ ضربٌ منَ التدليسِ لا يُبطلُ البيعَ ولا يُوجبُ كونَهُ مجهولاً كأَرشِ العيبِ ، ولأَنَّا لا نسقِطُهُ في أحدِ القولينِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فكمِ الثمنُ الذي وقعَ بهِ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : أَنَّهُ مئةٌ وعشرةٌ ، وهوَ قولُ أبي حنيفةَ ، ومحمَّدٍ ؛ لأَنَّهُ هو المسمَّىٰ في العقدِ ، وإِنَّما بانَ فيهِ تدليسٌ وخيانةٌ ، وذٰلكَ يوجبُ الخيارَ دونَ الحطِّ ، كما لو دلَّسَ البائعُ بعيبٍ .

والثاني : أَنَّ الثمنَ تسعةٌ وتسعونَ درهماً ، وهو قولُ ابنِ أَبي ليلىٰ ، وأَبي يوسفَ ، وأَحمدَ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ باعَهُ برأسِ المالِ وقَدْرٍ لهُ منَ الربحِ ، وإِنَّما أخبرَ بأكثرَ منْ ذٰلكَ ، فوجبَ حَطُّ الزيادةِ ، كالشفعَةِ والتوليةِ .

فإِذا قلنا : إِنَّ الثمنَ مئةٌ وعشرةٌ . . فلا خيارَ للبائعِ ، وللمشتري الخيارُ : بينَ الإِجازةِ والفسخِ ؛ لأَنَّهُ دخلَ في العقدِ علىٰ أَنْ يأخذَ برأسِ المالِ ، وهـٰذا أكثرُ منهُ .

وإِذا قُلنا : إِنَّ الثمنَ تسعةٌ وتسعونَ . . فهلْ يثبتُ للمشتري الخيارُ ؟ نقلَ المزنيُّ و« حرمَلةُ » : (أَنَّ لَهُ الخيارَ) . وذكرَ الشافعيُّ في « ٱختلافِ العراقيينَ » : (أَنَّهُ لا خيارَ لهُ) .

وإِنْ كانتِ السلعةُ قائمةً . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ[**الطريق الأول**] : منهم من قالَ : في المسألةِ قولانِ ، سواءٌ ثبتَ ذٰلكَ بالبيِّنَةِ أو بإِقرارِ البائعِ ، وسواءٌ كانتِ السلعةُ قائمةً أو تالفةً . هٰكذا قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ :

أحدُهما : يثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ قدْ يكونُ لهُ غرضٌ في شرائِها بمئةٍ وعشرةٍ بأَنْ يكونَ قد حلفَ : ليشترينَّ عبداً بمئةٍ وعشرةٍ ، أو أوصىٰ إِليهِ أَنْ يشتريَ عبداً بهـٰذا الثمنِ ويعتِقَهُ ، فإِذا بانَ بدونِ ذٰلكَ . . ثبتَ لهُ الخيارُ ، ولأَنَّهُ إِنْ علِمَ ذٰلكَ بإِقرارِ البائعِ . . فلا يؤمنُ أَنْ يكونَ الثمنُ دونَهُ ، وأَنَّهُ قدْ خانَ ، وإِنْ عُلِمَتْ خيانتُهُ بالبيِّنَةِ . . فلعلَّ الباطنَ بخلافِ الظاهرِ ، وأَنَّ الثمنَ دونَهُ .

والثاني : لا خيارَ لهُ ، وهُو قولُ ابنِ أَبي ليلىٰ ، وأَبي يوسفَ ؛ لأَنَّهُ قدْ كانَ رضيَ بها بمئةٍ وعشرةٍ ، فإِذا حصلتْ بدونِ ذٰلكَ . . فقدْ حصلتْ لهُ فائدةٌ ، فلمْ يثبتْ لهُ الخيارُ ، كما لو أَمرَ وكيلَهُ أَنْ يبيعَ عبدَهُ بمئةٍ فباعَهُ بمئةٍ وعشرةٍ .

و[**الطريق الثاني**] : منْ أَصحابِنا من قالَ : هي علىٰ حالينِ :

فحيثُ قالَ : (للمشتري الخيارُ) أرادَ : إذا كانتِ السلعةُ قائمةً يمكِنُهُ فسخُ البيعِ ؛ لأنَّهُ يزيلُ ضرراً عنْ نفسِهِ ولا يُلحِقُ ضرراً بالبائعِ .

وحيثُ قالَ : (لا خيارَ لهُ) أرادَ : إذا كانتِ السلعةُ تالفةً ؛ لأنَّهُ يزيلُ ضرراً عنْ نفسِهِ ويُلحِقُهُ بالبائعِ ، فلَمْ يَجُزْ .

و[**الطريق الثالث**] : منْ أصحابِنا مَنْ قالَ : إنْ ثبتتْ خيانَةُ البائعِ بإقرارِهِ . . فلا خيار للمشتري ، قولاً واحداً[١] ؛ لأنَّ ذٰلكَ يدلُّ علىٰ أمانتِهِ ، وإنْ ثبتَ ذٰلكَ بالبيِّنَةِ . . فهلْ يثبتُ للمشتري الخيارُ ؟ فيهِ قولانِ . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **ولعلَّ هٰذا أسدُّ الطرقِ** .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ قلنا : للمشتري الخيارُ ، ففسخَ البيعَ . . فلا كلام . وإنْ قُلنا : لا خيارَ لهُ ، أو قلنا : لهُ الخيارُ ، فاختارَ الإجازةَ . . فهلْ يثبتُ للبائعِ الخيارُ ؟

قالَ أكثرُ أصحابنا : فيهِ وجهانِ ، وحكاهما القاضي أبو الطيِّب قولينِ :

أحدُهما : لا خيارَ لهُ ؛ لأنَّهُ رضيَ ببيعِهِ برأسِ المالِ وقَدْرٍ لهُ مِنَ الربحِ ، وقدْ بانَ أنَّ هٰذا هُو رأسُ المالِ وقدرهُ منَ الربحِ .

والثاني : لهُ الخيارُ ؛ لأنَّهُ دخلَ في العقدِ علىٰ أنْ يأخذَ بمئةٍ وعشرةٍ ، فإذا نقصَ عنْ ذٰلكَ . . ثبتَ لهُ الخيارُ .

إذا ثبتَ[٢] **هٰذا** : فإنَّ الشيخَ أبا إسحاقَ في « المهذب » أومأَ إلىٰ : أنَّ العينَ إذا كانتْ تالفةً . . أنَّ البيعَ يلزمُ بتسعةٍ وتسعينَ ، قولاً واحداً ، ولا خيارَ لهُ ؛ لأنَّ إثباتَ الخيارِ لهُ يؤدِّي إلىٰ الضررِ بالبائعِ ، وهٰذا مخالفٌ لِمَا تقدَّمَ من كلامِ الشيخِ أبي حامدٍ . وذكرَ ابنُ الصبَّاغِ : أنَّها إذا كانتْ تالفةً ، وقلنا : إنَّهُ يأخذُ بمئةٍ وعشرةٍ . . فإنَّ خيارَهُ لا يسقطُ[٣] ، بلْ يكونُ بمنزلةِ المعيبِ إذا تلفَ في يدِهِ ، وعلمَ بعيبِهِ . . فيرجعُ بقدْرِ الخيانةِ ، كمَا يرجعُ بأرشِ العيبِ .

---

(١) في حاشية نسخة : (سواء كانت السلعة قائمة أو تالفة) .
(٢) في نسختين : (تقرر) .
(٣) في حاشية نسخة : (صوابه : فإن حقه لا يسقط ، وعبارة ابن الصباغ نحو هٰذا ، فإنه قال : ينبغي ألا يسقط حقه ، وأما الخيار : فلا معنىٰ لذكره هاهنا) .

مسألةٌ : [تغير قول البائع بقدر الثمن] :

إذا أخبرَ : أَنَّ رأسَ المالِ مئةٌ ، فباعَ برأسِ مالهِ وربحِ درهمٍ في كلِّ عشرةٍ ، ثُمَّ قالَ البائعُ : أخطأتُ ، وإنَّما كانَ الثمنُ مئةً وعشرةً ، والربحُ يكونُ أحدَ عشرَ . . لم يُقبلْ منهُ ؛ لأنَّ هـٰذا رجوعٌ عنْ إقرارٍ تعلَّقَ بهِ حقُّ المشتري ، فلم يُقبلْ ، كما لو أقرَّ له بدينٍ ، ثمَّ رجع عنه ، فإن أقام بيِّنَةً علىٰ ذٰلكَ . . لم تُسمعْ ؛ لأنَّهُ قدْ كذَّبها بإقرارِهِ السابقِ ، فإنْ قالَ البائعُ : المشتري يعلمُ أنِّي صادقٌ ، فحلِّفُوهُ : أنَّهُ ما يعلمُ . . فهلْ يلزمُهُ أنْ يحلِفَ ؟ فيهِ طريقانِ :

[**أحدُهما**] : قال أبو إسحاقَ : إن تضمَّنَ قولُه تكذيبَ نفسِهِ ، مثلَ : أنْ يقولَ : ٱبتعتُهُ بنفسي . . لم يحلِفِ المشتري ؛ لأنَّ إقرارَهُ يكذِّبُهُ ، وإنْ لم يتضمَّنْ قولُهُ تكذيبَ نفسِه ، بأنْ يقولَ : ٱبتاعَهُ وكيلي ، وكنتُ أظنُّ أنَّهُ ٱبتاعَهُ بمئةٍ ، وقد بانَ لي أنَّهُ ٱبتاعَهُ بمئةٍ وعشرةٍ . . حلَفَ المشتري ؛ لأنَّ إقرارَهُ لم يتقدمْ بتكذيبِ نفسِه .

و[**الثاني**] : منْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يُبنىٰ علىٰ القولينِ في يمينِ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ :

فإنْ قُلنا : إنَّها كالبيِّنَةِ . . لم تعرضِ اليمينُ علىٰ المشتري . وإنْ قلنا : إنَّها كإقرارِ المدَّعىٰ عليهِ . . عرضتِ اليمينُ علىٰ المشتري ؛ لأنَّ البائعَ هاهنا هو المدعي ، والمشتري مدَّعىً عليهِ ، فإذا عَرضنا اليمينَ علىٰ المشتري . . فربَّما نكلَ عنِ اليمينِ فردَّتْ علىٰ البائعِ ، فيكونُ يمينُهُ بمنزلةِ بيِّنَةٍ يقيمُها ، وقدْ قلنا : إنَّ بيِّنَتَهُ لا تقبلُ ، فكذٰلكَ ما يقومُ مقامَها .

وإنْ قُلنا : إنَّ يمينَهُ بمنزلةِ إقرارِ المشتري . . عرضتِ اليمينُ علىٰ المشتري ؛ لجوازِ أنْ ينكلَ ، فيحلفُ البائعُ ، فيكونُ كإقرارِ المشتري ، وإقرارُهُ مقبولٌ . قالَ ابن الصبَّاغ : **وهـٰذا أصحُّ** .

فإذا قلنا : لا يحلفُ المشتري . . فلا كلام ، وإنْ قلنا : إنَّهُ يحلفُ . . فإنَّهُ يحلفُ : أنَّهُ ما يعلمُ أنَّ البائعَ اشتراها بمئةٍ وعشرةٍ ؛ لأنَّهُ يحلفُ علىٰ نفي فعلِ غيرِه ، فحلفَ

علىٰ نفي العلمِ . فإِنْ حلفَ . . ٱنصرفَ البائعُ ، وإِنْ نكلَ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ البائعِ ، فيحلفُ علىٰ القطعِ : أَنَّهُ ٱشتراها بمئةٍ وعشرةٍ ؛ لأَنَّهُ يحلفُ علىٰ فعلِ نفسهِ ، فإِذا حلفَ . . صارَ الثمنُ مئةً وأَحداً وعشرينَ ، ويثبتُ للمشتري الخيارُ بينَ الفسخِ والإِجازةِ ؛ لأَنَّهُ دخلَ علىٰ أَنْ يكونَ الثمنُ مئةً وعشرةً ، فإِذا لزِمَهُ الأكثرُ مِنْ ذٰلكَ . . ثبتَ لهُ الخيارُ .

وبالله التوفيق

* * *

باب النَّجْشِ [١] والبيعِ علىٰ بيعِ أخيهِ وبيعِ الحاضرِ للبادي وتلقي الركبانِ والتسعيرِ والاحتكارِ

قال الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (والنَّجْشُ خديعةٌ ، وليسَ من أخلاقِ أهلِ الدِّينِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ النَّجْش حرامٌ ، وهُو : أن يزيدَ الرجلُ في ثمنِ السلعةِ وهُو لا يريدُ شراءَها ، فيراهُ المشتري ، فيظنُّ أنَّها تساوي ذٰلكَ .

والدليلُ علىٰ تحريمِهِ : ما روىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنِ النَّجْشِ)[٢] .

---

(١) **النجش** : قال الشافعيّ ، كما في حاشية « الأم » (٣/ ٨٠) : أن يحضر الرجل السلعة ، فيعطي بها الشيء وهو لا يريد الشراء ؛ ليقتدي به السُّوّام ، فيعطون بها أكثر ما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه ، فمن نجش . . فهو عاص بالنجش إن كان عالماً بنهي النبي ﷺ عنه .
قال النواوي ـ بفتح النون ـ : أصله الاستثارة ، ومنه نجشت الصيد أنجشه ـ بالضم ـ : إذا استثرته ، وسمِّي : ناجشاً ؛ لأنه يثير الرغبة فيها ، فيرفع ثمنها . قال ابن قتيبة : النجش : الختل ، وقال الهروي : النجش : المدح والإطراء ؛ لينفر الناس عن الشيء إلىٰ غيره . وفي « المصباح » : النجش : الاستتار ؛ لأنه يستر قصده ، وفي « النظم المستعذب » (١/ ٢٨٩) : **النجش** : كشف الشيء وإثارته ، والناجش : الذي يحوش الصيد. قال الشاعر :
وأجرد ساط كشاة ٱلأران ريع فَعَّى علىٰ الناجش
وقال ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/١٠١٣) : النجش : أن تزايد في المبيع بثمن كثير ينظر إليك الناظر فيقع فيه . ونجش الإبل ينجشها : جمعها بعد تفرق . قال :
(غيرَ ٱلسُّرىٰ وٱلسائق ٱلنَّجَّاشِ) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٨٤) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٨٩) ، والبخاري (٢١٤٢) ، ومسلم (١٥١٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٠٥) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٩٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٣) في التجارات .
وروىٰ البخاري في البيوع (٦٠) باب النجش تعليقاً : وقال ابن أبي أوفىٰ : (الناجش آكل=

وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا تناجَشُوا ، ولا تحاسَدُوا ، ولا تباغَضُوا ، ولا تدابروا ، ولا يبعْ بعضُكمْ علىٰ بيعِ بعضٍ ، وكونُوا عبادَ اللهِ إِخواناً »[1] .

ولأَنَّ هٰذا خديعةٌ ومكرٌ ، فكانَ حراماً .

فإِنِ اغترَّ رجلٌ بمنْ ينجُشُ ، فاشترىٰ . . كانَ الشراءُ صحيحاً ، وقالَ مالكٌ : (يكونُ باطلاً) لأَجل النهيِ .

دليلُنا : أَنَّ النهيَ لمعنىً في غيرِ المبيع ، وإِنَّما هو للخديعةِ ، فلم يمنعْ صحَّةَ البيعِ .

وهلْ يثبتُ للمشتري الخيارُ إِذا علِمَ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإِنْ لم يكنْ النجشُ بمواطأَةٍ منَ البائعِ . . فلا خيارَ للمشتري ؛ لأَنَّهُ لم يوجدْ منْ جهةِ البائعِ تدليسٌ ، وإِنْ كانَ النجشُ بمواطأَةٍ من البائعِ . . فهلْ يثبتُ للمشتري الخيارُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أولهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تدليسٌ من جهةِ البائعِ ، فأَشبهَ التصريةَ .

والثاني : لا يثبتُ لهُ الخيارُ ، **وهُو ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّهُ ليسَ فيهِ أَكثرُ منَ الغَبنِ ،

= رباً خائن) . وهو خداع باطل لا يحل . قال النبيُّ ﷺ : « الخديعة في النار ، ومن عمل عملاً ليس عليه أمرنا . . فهو ردٌّ » .

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مسلم (٢٥٦٤) في البر والصلة والآداب ، وروىٰ طرفه وبنحوه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٩٠) ، والبخاري (٢١٤٠) ، وأبو داود (٣٤٣٨) ، والترمذي (١٣٠٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٠٢) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٩٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٤) في التجارات ، وبلفظه أيضاً عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٩٢) في الغصب ، من طريق مسلم ، عن القعنبي .
قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم : كرهوا النجش .
قال الشافعي : فإن نجش رجل . . فالناجش آثم فيما يصنع ، والبيع جائز ؛ لأن البائع غير الناجش .

وذٰلكَ لا يثبتُ الخيارَ ؛ لأنَّ التفريطَ جاءَ من قِبَلِ المشتري ، حيثُ ٱشترىٰ ما لا يعرفُ قيمتَهُ ، فأمَّا إذا قالَ البائعُ : أُعطيتُ بهٰذهِ السلعةِ كذا ، فصدَّقَهُ المشتري ، فٱشتراها بذٰلكَ ، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ كاذبٌ في ذٰلكَ . . فإنَّ البيعَ صحيحٌ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وينبغي أَنْ يكونَ في إثباتِ الخيارِ للمشتري هٰذانِ الوجهانِ .

مسألةٌ : [ممَّا نهي عنه من البيع] :

قال الشافعيُّ : قالَ النبيُّ ﷺ : « لا يَبِعْ بعضُكُمْ علىٰ بَيْعِ بَعْضٍ »[1] .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الرجلينِ إذا تبايعا عيناً وبينَهما خيارُ مجلسٍ أو خيارُ شرطٍ ، فجاءَ رجلٌ إلىٰ المشتري ، فقالَ : أَنا أَبيعُكَ مثلَ هٰذهِ السلعةِ بدونِ ثمنِها الذي ٱشتريتَها بهِ ، أَوْ أَبيعُكَ خيراً منها بمثلِ ثمنِها . . فهٰذا حرامٌ لا يحلُّ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عُمرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَبِعْ بَعْضُكُم علىٰ بَيْعِ بَعْضٍ » . وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَبِعْ أَحَدُكُم علىٰ بَيْعِ أَخِيْهِ »[2] ، ولأَنَّ هٰذا إِضرارٌ وإِفسادٌ فلَمْ يحلَّ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٩٤) ، ومطوّلاً البخاري (٢١٥٠) ، وأبو داود (٣٤٤٣) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٩٦) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٨٧) ، ومن طريق الشافعي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٥) في البيوع .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٨٣) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٩٣) ، ومطوّلاً البخاري (٢١٦٥) في البيوع ، ومسلم (١٤١٢) في النكاح ، وأبو داود (٣٤٣٦) ، والترمذي (١٢٩٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧١) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٤) في البيوع .

(٢) رواه عن أبي هريرة رضي الله عنه من طريقين الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٩٥) و(٤٩٦) ، وطرف من حديث عند البخاري (٢١٤٠) في البيوع ، ومسلم (١٤١٢) (٥٢ و٥٤) ، والترمذي (١١٣٤) في النكاح ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٩٨) ، وفيه لفظ : « ولا يزيد الرجل علىٰ بيع أخيه » في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٢) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٤) في البيوع .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما رواه البخاري (٢١٣٩) في البيوع ، ومسلم (١٤١٢) (٥٠) في النكاح ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٥٠٣) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٩٥) في =

وهٰكذا : إذا قالَ للبائعِ في مدَّةِ الخيارِ : ٱفسَخِ البيعَ وأنا أشتريها منكَ بأكثرَ مِنْ هٰذا الثمنِ . فإنَّ هٰذا محرمٌ ؛ لأنَّ فيهِ معنىٰ نهي النبيِّ ﷺ ، فإنْ فسخَ ـ المشتري في الأولىٰ ، أو البائعُ في الثانيةِ ـ البيعَ ، وبايعَ الثانيَ . . صحَّ ؛ لأنَّ النهيَ كان لا لمعنىً في البيعِ . . فلمْ يمنعْ جوازَ البيعِ .

مسألةٌ : [السوم علىٰ سوم آخر] :

وأمَّا السوم[1] علىٰ سومِ أخيهِ : ففيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إحداهنَّ : أنْ يسألَ رجلٌ رجلاً أنْ يبيعَهُ سلعةً ، فيردَّهُ البائعُ ، ولا يؤخذُ منهُ ما يدلُّ علىٰ الرِّضا بالبيعِ ، فلا يحرمُ علىٰ غيرِهِ أنْ يسألَهُ أنْ يبيعَهُ إيَّاها ؛ لأنَّهُ لا ضررَ علىٰ الأوَّلِ بذٰلكَ .

الثانيةُ : إذا أجابَهُ البائعُ إلىٰ البيعِ ، بأنْ يصرِّحَ بالرِّضا بالبيعِ ، أو يأذنَ لوكيلِهِ أنْ يعقدَ لهُ ، فيأتيَ آخرُ إلىٰ البائعِ ، فيقولَ : أنا أشتريها منكَ بأكثرَ من ذٰلكَ الثمنِ أو بأجودَ منهُ . . فهٰذا الفعلُ محرَّمٌ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا يخطبنَّ أحدُكم علىٰ خِطبةِ أخيهِ ، ولا يَسُومنَّ أحدُكم علىٰ سومِ أخيهِ »[2] ، ولأنَّ فيهِ إضراراً بالأوَّلِ .

= البيوع ، ولفظه عنده : « لا يبيع الرجل علىٰ بيع أخيه حتىٰ يبتاع أو يذر » .

(١) السوم ، التساوم بين رجلين في السلعة : بأن يعرض البائع سلعته بثمن ما ويطلبه آخر بثمن دونه . يقال : سِمت السلعة : إذا عرضتَها للبيعِ وذكرت ثمنها . وسمته بكذا : إذا طلبتَها . ويقال : أسَمْتها في الطلب . وكلٌّ جائز .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٢/ ٤١١) ، والبخاري (٢٧٢٧) في الشروط ، ومسلم (١٤١٣) (٥١ و ٥٤ و ٥٥) في النكاح و(١٥١٥) (٩ و ١٢) ، والترمذي عقب حديث (١٢٩٢) ـ بصيغة التمريض بقوله ـ : وقد روي عن النبيِّ ﷺ : أنه قال : « لا يسوم الرجل علىٰ سوم أخيه » ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٥) في البيوع ، باب : لا يسوم أحدكم علىٰ سوم أخيه .

قال النواوي في « شرح مسلم » : وأما السوم علىٰ سوم أخيه : فهو أن يكون قد اتفق مالكُ السلعةِ والراغبُ فيها علىٰ البيع ، ولم يعقداه ، فيقول الآخر للبائع : أنا أشتريه ، وهٰذا حرام بعد استقرار الثمن . وأما السوم للسلعة التي تباع فيمن يزيد : فليس بحرام . وأجمع العلماء علىٰ منع البيع علىٰ بيع أخيه ، والشراء علىٰ شرائه ، والسوم علىٰ سومه ، فلو خالف وعقد . . =

الثالثةُ : أنْ لا يصرِّحَ البائعُ بالرِّضا بالبيعِ منَ الأوَّلِ ، ولكنْ وجدَ منهُ ما يدلُّ عليهِ ، بأنْ يقولَ : أنا أشاورُ علىٰ ذٰلكَ ، وما أشبهَهُ ، فهلْ يحرمُ علىٰ غيرِهِ أنْ يدخلَ علىٰ سومِهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الدخولِ علىٰ خِطبةِ غيرِهِ إذا وُجِدَ منَ الوَليِّ التعريضُ بالإجابةِ :

[أحدهما] : قالَ في **القديمِ** : (يحرمُ) ؛ لأنَّ فيهِ إفساداً لِمَا تقاربَ بينهما .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يحرمُ) ؛ لأنَّهُ لم يوجدْ منهُ الرِّضا بذٰلكَ . هٰذا إذا سامَ علىٰ سومِ أخيهِ .

فأمَّا إذا ٱستامَ علىٰ سومِ أخيهِ ، مثلَ : أنْ قالَ البائعُ : أبيعُكَها بمئةٍ ، وقالَ المشتري : بلْ أشتريها بتسعينَ ، فيجيءُ إنسانٌ إلىٰ المشتري ، فيقولُ لهُ : أنا أبيعُكَ مثلَ هٰذهِ السلعةِ بما قلتَ أو دونَهُ . ففيهِ المسائلُ الثلاثُ ، إنْ لم يوجدْ مِنَ المشتري ما يدلُّ علىٰ ركونِهِ إلىٰ قولِ البائعِ . . فلا يحرمُ ، وإنْ وجِدَ منه الرضا بقول البائع . . فيحرمُ ، وإنْ وجِدَ منهُ التعريضُ بالرِّضا بذٰلكَ . . فهلْ يحرمُ ؟ فيهِ وجهانِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ سامَ ، أو ٱستامَ ، وٱشترىٰ ، أو باعَ . . صحَّ ذٰلكَ ؛ لأنَّ النهيَ لمعنىً في غيرِ المبيعِ ، فلمْ يمنعْ صحَّةَ البيعِ . فأمَّا إذا عرضتِ السلعةُ في حالِ النداءِ : لم يحرمْ علىٰ منْ أرادَ أنْ يشتريَها الزيادةُ في ثمنِها ؛ لِمَا روىٰ أنسٌ : أنَّ رجلاً مِنَ الأنصارِ أصابَهُ جوعٌ وجهدٌ ، فشكا إلىٰ النَّبيِّ ﷺ ، فقالَ النَّبيُّ ﷺ : « ما لك شيءٌ ؟ » قالَ : بلىٰ ، حلسٌ وقدَحٌ ، فقالَ ﷺ : « ٱذهَبْ ، فَأْتِ بِهِما » ، فأتىٰ بهما ، فقالَ النَّبيُّ ﷺ : « مَنْ يَشْتَرِيهِما ؟ » ، فقالَ رجلٌ : أنا أشتريهما بدرهمٍ ، فقالَ النَّبيُّ ﷺ : « مَنْ يَزِيْدُ علىٰ دِرْهَمٍ ؟ » ، فقالَ آخرُ : أنا أشتريهما بدرهمينِ ، فقالَ النَّبيُّ ﷺ : « هُمَا لَكَ بِدِرْهَمَينِ »(1) ، ولأنَّ هٰذا لا يؤدِّي إلىٰ الإفسادِ ؛ لأنَّهُ لا يقصدُ بالنداء رجلاً

= فهو عاص ، وينعقد البيع . هٰذا مذهب الشافعي ، وأبي حنيفة ، وآخرين . وقال داود : لا ينعقد ، وعن مالك روايتان ، كالمذهبين ، وجمهورهم علىٰ إباحة البيع والشراء فيمن يزيد .

(1) سلف ، وأخرجه عن أنس رضي الله عنه أبو داود (١٦٤١) مطوّلاً في الزكاة ، والترمذي (١٢١٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٠٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٨) في التجارات . قالَ الترمذي : حديث حسن ، لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان ، عن=

بعينِهِ ، وإنَّما يَطلبُ ٱستكثارَ الثمنِ . و(الحِلسُ) : كلُّ شيءٍ وليَ ظهرَ البعيرِ تحتَ القَتَبِ[١] أو لازَمَهُ ولم يفارقْهُ .

مسألةٌ : [بيع حاضر لباد] :

ويحرمُ أَنْ يبيعَ الحاضرُ للبادي ، وهوَ : أَنْ يقدَمَ البادي إِلىٰ القريةِ أو البلدِ بمتاعٍ ، فيجيءَ إِليهِ الحاضرُ في البلدِ ، فيقولَ : لا تبعْهُ ، فأَنا أَبيعُهُ لكَ ، وأَزيدُ لكَ في ثمنِهِ ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَبِعْ حاضرٌ لبادٍ ، دعُوا الناسَ يرزقُ اللهُ بعضَهم من بعضٍ »[٢] . وروىٰ أنسٌ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ ، وإِنْ كانَ أَباهُ أو أَخاهُ »[٣] . وروىٰ طاووسٌ ، عن ابنِ عباسٍ رضي الله عنهما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ » . قال طاووسٌ : قلتُ لابنِ عباسٍ : ما معنىٰ : « لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ » ؟ قالَ : لا يكونُ لهُ سمساراً[٤] .

= أبي بكر الحنفي . قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٧) ، عن البخاري : لا يصح حديثه .

(١) **القتب** : الرحل الصغير يصنع من خشب علىٰ قدر سنام البعير .

(٢) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٩٨) ، ومسلم (١٥٢٢) ، وأبو داود (٣٤٤٢) ، والترمذي (١٢٢٣) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٩٥) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٨٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٦) في التجارات . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هـٰذا الحديث عند بعض أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم : كرهوا أن يبيع حاضر لباد ، قال الشافعي : وإن باع . . فجائز .

(٣) أخرجه عن أنس رضي الله عنه أبو داود (٣٤٤٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٤٩٢) وإلىٰ (٤٤٩٤) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٨٣) .

وهو عند البخاري (٢١٦١) بلفظ : (نهينا أن يبيع حاضر لباد) في البيوع .

(٤) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما البخاري (٢١٦٣) ، ومسلم (١٥٢١) ، وأبو داود (٣٤٣٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٠٠) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٩١) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٧) في التجارات . وفي الباب أيضاً :

عن ابن عمر رضي الله عنهما رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٩٧) ، والبخاري (٢١٥٩) في البيوع ، باب : من كره أن يبيع حاضر لباد .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه رواه البخاري (٢١٦٢) ، ومسلم (١٥٢٠) في البيوع .

السمسرة : البيع والشراء ، ويقال للمتوسط بين البائع والمشتري : سمسارٌ . قالَ الأعشىٰ :=

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّما يحرمُ ذٰلكَ بشروطٍ :

أَحدُها : أَنْ يكونَ البادي إنَّما حملَ المتاعَ للبيعِ ، فأَمَّا إذا حملَهُ لغيرِ البيعِ : فلا يحرمُ ذٰلكَ علىٰ الحاضرِ .

الشرطُ الثاني : أَنْ يكونَ البادي عازماً علىٰ البيعِ في الحالِ ، ولا يريدُ التربُّصَ بهِ ، فأَمَّا إذا كانَ البادي يريدُ التربُّصَ ببيعِهِ : لم يحرمْ ذٰلكَ علىٰ الحاضرِ .

الثالث : أَنْ يأتيَ الحاضرُ إلىٰ البادي ، ويسأَلَهُ ذٰلكَ ، فأَمَّا إذا جاءَ البادي إلىٰ الحاضرِ وسأَلَهُ أَنْ يبيعَ لهُ . . لم يحرمْ عليهِ ذٰلكَ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إذا ٱسْتُنْصِحَ أَحدُكُمْ . . فَلْيَنْصَحْ »[1] ، ولأَنَّا لو منعنا الحاضرَ منَ البيعِ في ذٰلكَ . . أَدَّىٰ ذٰلكَ إلىٰ الإضرارِ

= فعشنـــا زمــانـــاً ومـــا بيننـــا رســـولٌ يحـــدث أخبـــارهـــا
فـــأصبحـــتُ لا أستطيـــع الجـــواب ســـوىٰ أن أراجـــع سمســـارهـــا

يريد السفير بينهما ، وهو المقصود .

(١) رواه البخاري تعليقاً في البيوع ، باب (٦٨) ، قال في « الفتح » (٤/ ٤٣٤) : هو طرف حديث وصله أحمد .

وعن جابر رضي الله عنه رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٧) بلفظ : « دعوا الناس يزرق الله بعضهم من بعض ، فإذا استنصح أحدكم أخاه . . فلينصحه » . وسلف قريباً طرفه .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه رواه مسلم (٢١٦٢) (٥) في السلام ، بلفظ : « حقُّ المسلم علىٰ المسلم . . . ، وإذا استنصحك . . فانصح له » . وبمعناه :

ما رواه عن تميم الداري رضي الله عنه مسلم (٥٥) ، والبخاري تعليقاً في الإيمان ، باب (٤٢) ، بلفظ : « الدين النصيحة » .

قالَ عنه كبار علماء المسلمين ، ومنهم ابن الصلاح ، والنواوي : إنه أحد الأحاديث التي عليها مدار الإسلام ، كما ذكره في آخر « الأذكار » . قال المُناوي في « فيض القدير » : قال النواوي : بل المدار عليهِ وحده ، بمعنىٰ : أن النصح عماد الدين وقوامه ، علىٰ وزان : « الحج عرفة » . فبالغ في قدره ومكانته ، حتىٰ جعل الدين كلَّه إياها .

وجاء في مبايعة جرير رضي الله عنه للنبي ﷺ ، كما عند البخاري (٥٧) ، ومسلم (٥٦) في الإيمان : (بايعت رسول الله ﷺ علىٰ إقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، والنصح لكل مسلم) .

ففي الحديثين : دليل علىٰ أن النصح له شأن عظيم ، وشرف كبير ، لا يقل رتبة عن فضيلة الصلاة والزكاة .

بصاحبِ المتاعِ ، وربّما أَدّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ انقطاعِ الجَلَبِ[١] ؛ لأَنَّ كلَّ أَحدٍ لا يقدرُ علىٰ البيعِ بنفسِهِ .

الشرطُ الرابعُ : أَنْ يكونَ في النَّاسِ حاجةٌ إِلىٰ ذٰلكَ المتاعِ ، والبلدُ ضيقٌ ، فإذا بيعَ ذٰلكَ المتاعُ فيهِ . اتَّسعَ فيهِ أَهلُ البلدِ ، فأَمّا إِذا لم يكُنْ علىٰ أَهلِ البلدِ في بيعِ الحاضرِ مضرَّةٌ ، بأَنْ يكونَ البلدُ كبيراً[٢] ، لا ضررَ عليهِم في حبسِ المتاعِ عنه . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يحرمُ علىٰ الحاضرِ البيعُ له ؛ لعمومِ الخبرِ .

والثاني : لا يحرمُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لا مضرَّةَ علىٰ أَهلِ البلدِ بذٰلكَ .

إذا ثبتَ هٰذا : فكلُّ موضعٍ وُجدَتْ فيهِ هٰذهِ الشرائِطُ ، وباعَ الحاضرُ فيها للبادي . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ النهيَ لا يعودُ إِلىٰ معنىً في المبيعِ ، فلم يمنعْ صحَّةَ البيعِ .

مسأَلةٌ : [تلقي الركبان] :

قالَ الشافعيُّ : (قالَ النَّبيُّ ﷺ : « لا تَتَلَقَّوُا الرُّكبَانَ للبيعِ »[٣]) . وهٰذا كما قالَ : لا يحلُّ تلقِّي الركبانِ للبيعِ ، وهوَ : أَنْ يسمعَ بقدومِ قافلةٍ إِلىٰ البلدِ ومعَها متاعٌ ، فيتلقَّاها ، ويخبرُهُم بكسادِ متاعِهِم ، وهمْ لا يعرِفونَ سِعرَ متاعِهِم في البلدِ لبعدِهِم ، فيغِرُّهُم ، ويشتري منهم بدونِ سِعرِ البلدِ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ تلقِّي الجلبِ ، فإِنْ تلقَّاها مُتلقٍّ . . فصاحِبُها بالخيارِ إِذا وردَ السوقَ)[٤] ، وروىٰ ابنُ

---

(١) **الجلَبَ** : ما يؤتىٰ به من بلد إلىٰ بلد من بضاعة وحيوان ، يجمع علىٰ : أجلاب .

(٢) في (م) : (الناس كثيراً) .

(٣) طرف حديث رواه عن ابن عباس رضي الله عنهما البخاري (٢١٥٨) ، ومسلم (١٥٢١) في البيوع .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه رواه البخاري (٢١٥٠) ، ومسلم (١٥١٥) (١١ و ١٢) ، وبلفظه أبو داود (٣٤٤٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٤٨٧) في البيوع .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعي في « اختلاف العراقيين » بحاشية « الأم » (٣/ ٨٢)، ومسلم (١٥١٩) ، وأبو داود (٣٤٣٧) ، والترمذي (١٢٢١) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٩٢) وفي « المجتبىٰ » (٤٥٠١) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٨) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٨) في البيوع ، باب : النهي عن تلقي السلع .

عُمرَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لا تَتَلَقَّوُا السِّلعَ حتَّىٰ يُهْبَطَ بها الأَسواقُ »[١] ، ولأَنَّ فيهِ إِضراراً بأَهلِ السِّلعِ ؛ لأَنَّ أَهلَ الباديةِ قدْ لا يعرِفونَ سعرَ السوقِ ، فيغرُّهم ، فإِنْ خالفَ وتَلقَّاهُم ، وٱشترىٰ منهم . . صحَّ الشراءُ ؛ لأَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَثبتَ للبائعِ الخيارَ ، فلولا أَنَّ البيعَ صحيحٌ . . لَمَا أَثبتَ لهُ الخيارَ ؛ ولأَنَّهُ ليسَ فيهِ أَكثرُ منَ الغرورِ والتدليسِ ، وذٰلكَ لا يمنعُ صِحَّةَ البيعِ ، كالتصريةِ ، فإِذا قَدِمَ البائعُ السوقَ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ المشتري قدِ ٱشترىٰ منهمْ بدونِ سعرِ البلدِ . . ثبتَ للبائعِ الخيارُ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الخبرِ .

وإِنِ ٱشترىٰ منهم بسعرِ السوقِ أو أكثرَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يثبتُ للبائعِ الخيارُ ؛ للخبرِ .

والثاني : لا خيارَ لهُ ؛ لأَنَّ المشتريَ ما غرَّهُ ، ولا دلَّسَ عليهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فكم قدرُ مدَّةِ الخيارِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : ثلاثةُ أَيَّامٍ ؛ لأَنَّهُ خيارُ تدليسٍ ، فأَشبهَ خيارَ المصرَّاةِ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّهُ علىٰ الفورِ ؛ لأَنَّهُ خيارٌ لغيرِ ٱستعلامِ العيبِ ، فكانَ علىٰ الفورِ ، كخيارِ الثلاثِ[٢] ، ويخالفُ المصراةَ ، فهيَ لاستعلامِ العيبِ ؛ لأَنَّهُ قدْ لا يطَّلِعُ علىٰ التصريةِ بدونِ الثلاثِ .

فرعٌ : [الخروج لغير التلقي] :

وإِنْ خرجَ لحاجةٍ غيرِ التلقِّي ، فوافىٰ القافلةَ . . فهل يجوزُ لَهُ أَنْ يشتريَ منهم ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢١٦٥) ، ومسلم (١٥١٧) ، وأبو داود (٣٤٣٦) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٩٠) وفي « الصغرىٰ » (٤٤٩٩) في البيوع ، وابن ماجه مختصراً (٢١٧٩) في التجارات .
السلع ـ جمع سلعة ـ : كل ما يُتَّجر به من البضائع والمتاع .

(٢) أي : المشروط ، وفي نسخة : (العيب) .

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأنَّهُ لم يقصِدِ التلقِّيَ .

والثاني : لا يجوزُ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ المعنىٰ الذي نُهي عنِ التلقِّي لأجلِهِ موجودٌ .

وإنْ خرجَ ، وتلقَّىٰ القافلةَ ، وباعَ عليهِمُ المتاعَ .. ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ، كما لا يجوزُ أنْ يشتريَ منهم ، ولأنَّ في ذٰلكَ ٱختِصاصاً بهِ دونَ أهلِ البلدِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّ النهيَ تعلَّقَ بالشراءِ دونَ البيعِ .

مسألةٌ : [في التسعير] :

التسعيرُ[1] **عندنا محرَّمٌ** ، وهوَ : أنْ يأمرَ الوالي أهلَ الأسواقِ أنْ لا يبيعوا أمتعتَهُم إلاَّ بسعرِ كذا وكذا ، سواءٌ كانَ في بيعِ الطعامِ أو في غيرِهِ ، وسواءٌ كانَ في حالِ الرخْصِ أو في حالِ الغلاءِ . هٰذا نقلُ أصحابِنا البغداديينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إن كانَ في البلدِ قَحْطٌ وجدُوبةٌ .. فهلْ يجوزُ للسلطانِ التسعيرُ ؟ فيهِ وجهانِ .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ للسلطانِ التسعيرُ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : ما روىٰ أنسٌ قالَ : غلا السعرُ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فقالوا : يا رسولَ اللهِ ، غَلا السعرُ ، فسعِّرْ لنا ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّ اللهَ هوَ المسعِّرُ القابضُ الباسطُ الرازقُ ، وإنِّي لأرجو أنْ ألقىٰ اللهَ ، وليسَ أحدٌ يطلبني بمظلمةٍ في دمٍ أو مالٍ »[2] .

---

(١) **التسعير** ، يقال : أسعر أهل السوق وسَعروا : إذا اتفقوا علىٰ سعر ، وهو من سَعَرَ النار : إذا رفعها ؛ لأن السعر يوصف بالارتفاع .

(٢) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه أبو داود (٣٤٥١) ، والترمذي (١٣١٤) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٠٠) في التجارات .

قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح . وقال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه »=

ولأنَّ الناسَ مسلَّطونَ علىٰ أملاكِهِم ، فلا يجوزُ أَنْ يؤخذَ منهم إلاَّ برضائِهِم ، ما لم يكُن حالةَ ضرورةٍ .

قالَ أبو إسحاقَ المروزيُّ : إنَّما منعَ الشافعيُّ مِنْ تسعيرِ الطعامِ إذا كانَ يُجلبُ إلىٰ البلدِ ، فأمَّا إذا كانَ البلدُ لا يجلبُ إليهِ الطعامُ ، بل يزرعُ فيها ، ويكونُ عندَ التناءِ(١) فيها . . فيجوزُ للإمامِ أنْ يسعِّرَ عليهِم إذا رأىٰ في ذٰلكَ مصلحةً .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهٰذا غلطٌ ، بلِ الكلُّ محرَّمٌ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ الغلاءِ ؛ لأنَّ أصحابَها يمتنعونَ مِنْ بيعِها .

مسألةٌ : [احتكار الطعام] :

ويحرمُ ٱحتكارُ(٢) الطعامِ ، وهوَ : أَنْ يشتريَ الإنسانُ مِنَ الطعامِ ما لا يحتاجُ إليهِ في حالِ ضيقِهِ وغلائِهِ علىٰ الناسِ ، فيحبسُهُ عنهم ليزدادَ في ثمنِهِ ، ومنَ أصحابنا منْ قالَ : هوَ مكروهٌ ، وليسَ بمحرَّمٍ . **والأول أصحُّ** ؛ لِمَا روىٰ أبو أُمامة : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ أَنْ يُحتكرَ الطعامُ)(٣) .

= (٢/ ٣٣) : إسناده علىٰ شرط مسلم .

قال ابن العربي في « عارضة الأحوذي » (٦/ ٥٤) : قال سائر العلماء بظاهر الحديث لا يُسعر علىٰ أحد ، والحق التسعير وضبط الأمر علىٰ قانون لا تكون فيه مظلمة علىٰ أحد من الطائفتين ، وذٰلكَ قانون لا يعرف إلا بالضبط للأوقات ، ومقادير الأحوال ، وحال الرجال ، والله الموفق للصواب .

وما قاله ﷺ حقٌّ ، وما فعله حكمٌ ، لٰكن علىٰ قوم صحَّ ثباتهم ، واستسلموا إلىٰ ربهم . وأما قوم قصدوا أكلَ أموال الناس ، والتضييقَ عليهم : فباب الله أوسع ، وحكمه أمضىٰ . وفي « الهداية » للمرغيناني : لا ينبغي للسلطان أن يسعر علىٰ الناس ، إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة ، فإنَّ أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون تعدياً فاحشاً ، فلا بأس بالتسعير حينئذٍ .

(١) **التناء** : ـ من تنأ تُنُوّاً ـ أقامَ ، والاسم كالكتابة ، والمعنى : ويكون ـ أي : التسعير ـ عند الإقامة فيها .

(٢) **الاحتكار** : هو حبس الطعام والسلع والمتاع لأجل رفع السعر ، والاسم منه الحُكرة ، مثل : الفُرقة .

(٣) أخرجه عن أبي أمامة رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٤٧) ، والحاكم في =

وروىٰ ابنُ عُمرَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « من ٱحتكرَ الطعامَ أَربعينَ ليلةً . . فقدْ برىءَ مِنَ اللهِ ، وبرىءَ اللهُ منهُ »[1] .

ورويَ عنهُ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « الجالبُ مرزوقٌ ، والمحتكرُ ملعونٌ »[2] .

ورويَ : أَنَّ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ خرجَ يوماً معَ أَصحابِهِ ، فرأىٰ طعاماً كثيراً قد أُلقيَ علىٰ بابِ مكَّةَ ، فقالَ : ما هـٰذا الطعام ؟ فقالوا : أُجلبَ إِلينا ، فقالَ : بارَكَ اللهُ فيهِ ، وفيمنْ جلبَهُ ، قيلَ لهُ : فإِنَّهُ قدِ ٱحتكرَ ، قالَ : ومنِ ٱحتكَرَهُ ؟ فقالوا : فلانٌ ، مولىٰ عثمانَ ، وفلانٌ مولاك ، فأَرسَلَ إِليهما ، فجاءا ، فقالَ لهما : ما حملَكُما علىٰ ٱحتكارِ طعامِ المسلمينَ ؟ قالا : نشتري بأموالنا ونبيعُ ، فقالَ عَمرُ سمعتُ النَّبيَّ ﷺ يقولُ : « منِ ٱحتكرَ علىٰ المسلمينَ طعامَهُم . . لم يمتْ حتَّىٰ يضرِبَهُ اللهُ بالجُذامِ أو الإِفلاسِ »[3] .

= « المستدرك » (٢/ ١١) ، وأورده البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٠) في البيوع .

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٢/ ٣٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٤٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٢) في البيوع ، وتعقبه الذهبي ، فقالَ : في إسناده عمرو بن الحصين العقيلي ، تركوه ، وأصبغ بن زيد الجهني ، فيه لين .
وذكره في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٥) ، وزاد عزوه إلىٰ البزار ، وأبي يعلىٰ .

(٢) أخرجه عن أمير المؤمنين عمر الفاروق رضي الله عنه ابن ماجه (٢١٥٣) في التجارات ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٢٤٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٠) في البيوع . قال البوصيري : في إسناده علي بن زيد بن جدعان ، وهو ضعيف . وذكره في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٥) ، وزاد نسبته إلىٰ إسحاق ، وعبد بن حميد ، وأبي يعلىٰ ، والعقيلي في « الضعفاء » .

(٣) أخرجه عن الخليفة أبي حفص عمر رضي الله عنه أحمد في « المسند » (١/ ٢١) ، وابن ماجه مختصراً (٢١٥٥) في التجارات . قال البوصيري في « مصباح الزجاجة » : إسناده صحيح ، ورجاله موثقون . أبو يحيىٰ المكي وثقه ابن حبان ، والهيثم بن رافع وثقه ابن معين وأبو داود ، وأبو بكر الحنفي اسمه عبد الكبير ، احتج به الشيخان ، وشيخ ابن ماجه يحيىٰ بن حكيم وثقه أبو داود ، والنسائي . وفي الباب عن عدد من الصحابة في شأن المحتكر :
فعن معمر بن عبد الله رضي الله عنه روىٰ مسلم (١٦٠٥) في المساقاة : « من احتكر . . فهو خاطىء » .
وعن علي المرتضىٰ رضي الله عنه روىٰ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٤٨) : (نهىٰ رسول الله ﷺ عن الحكرة بالبلد) .
=

قالَ الراوي : فأَمَّا مولىٰ عثمانَ : فباعَهُ ، وقالَ : واللهِ لا أَحتكرُهُ أبداً ، وأَمَّا مولىٰ عُمرَ : فلمْ يبعْهُ ، فرأيتُهُ مجذوماً مخدوشاً .

فأَمَّا إِذا جلبَ الرجلُ الطعامَ منْ بلدٍ إِلىٰ بلدٍ ، أَوِ ٱشتراهُ في وقتِ رخصِهِ ، أو جاءَهُ منْ ضيعتِهِ فحبسَهُ عنِ الناسِ . . فإِنَّ ذٰلكَ ليسَ بٱحتكارٍ ، إِلاَّ أَنْ يكونَ بالناسِ ضرورةٌ ، وعندَهُ ما يفضلُ عنْ قوتِهِ وقوتِ عيالِهِ سنةً ، فيجبُ عليهِ بيعُ الفضلِ ، فإِنْ لم يفعلْ أَجبرَهُ السلطانُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ نفعاً للناسِ مِنْ غيرِ ضرورةٍ عليهِ ، ولا يحرمُ عليهِ ٱحتكارُ غيرِ الأَقواتِ ؛ لـ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عنِ ٱحتكارِ الطعامِ) ، فخصَّ الطعامَ ، فدَلَّ علىٰ : أَنَّ ٱحتكارَ غيرِهِ يجوزُ ، ولأَنَّهُ لا ضررَ في ٱحتكارِ غيرِ الأَقواتِ ، فلمْ يحرُمْ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

= وعن معقل بن يسار رضي الله عنه روىٰ أحمد في « المسند » (٥/ ٢٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٠) : « من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم . . كان حقاً علىٰ الله أن يقذفه في معظم النار يوم القيامة » . ورواته ثقات .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٤٧) : (الحكرة خطيئة) .

وعن صفوان بن سُليم رحمه الله تعالىٰ روىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٨٩١) : « لا يحتكر إلا الخوانون » ؛ أي : الخاطئون الآثمون ، وفيه انقطاع .

بابُ اختلافِ المتبايعينِ وهلاكِ المبيعِ

إذا ٱختلفَ المتبايعانِ في قدرِ ثمنِ السلعةِ ، بأَنْ قالَ المشتري : ٱشتريتُها منكَ بألفٍ ، وقالَ البائعُ : بلْ بعتكُها بألفينِ ، ولا بيِّنةَ لواحدٍ منهما . . فإِنَّهما يتحالفانِ ، وسواءٌ كانتِ السلعةُ باقيةً أو تالفةً في يدِ المشتري ، وبهِ قالَ محمَّدٌ ، وأَحمدُ رحمَةُ اللهُ عليهما في إِحدىٰ الروايتينِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ : (إِنَّ كانتِ السلعةُ باقيةً . . تحالفا ، وإِنْ كانتْ تالفةً في يدِ المبتاعِ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ) . وهيَ الروايةُ الأُخرىٰ عنْ أَحمدَ ، وعنْ مالكٍ ثلاثُ رواياتٍ :

إحداهنَّ : مثلُ قولِنا .

والثانيةُ : مثلُ قولِ أَبي حنيفةَ .

والثالثةُ : إِنْ كانَ ذٰلكَ قبلَ القبضِ . . تحالفا ، وإِنْ كانَ بعدَ القبضِ . . فالقولُ قولُ المشتري .

وقالَ زُفَرُ ، وأَبو ثورٍ : (القولُ قولُ المبتاعِ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « البيِّنَةُ علىٰ المدعي ، واليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ »(١) .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٤١) في الأحكام ، وأورده النواوي في « الأربعين في مباني الإسلام وقواعد الأحكام » : الحديث الثالث والثلاثين ، وآخر « الأذكار » في الأحاديث التي عليها مدار الإسلام (١٦) ، وحسنه ، وقال : رواه البيهقي [١٠/ ٢٥٢] وغيره هٰكذا ، وبعضه في « الصحيحين » .

وطرفه الآخر رواه البخاري (٤٥٥٢) في التفسير ، ومسلم (١٧١١) ، وأبو داود (٣٦١٩) في الأقضية ، والترمذي (١٣٤٢) في الأحكام ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٥٤٢٥) في آداب القضاة ، وابن ماجه (٢٣٢١) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن =

والبائعُ هاهنا يدَّعي أَنَّهُ عقدَ البيعَ بألفينِ ، وينكرُ أَنَّهُ عقدَهُ بألفٍ ، والمشتري يدَّعي أَنَّهُ عقدَهُ بأَلفٍ ، وينكرُ أَنَّهُ عقدَهُ بأَلفينِ ، وإذا كانَ كلُّ واحدٍ منهما مدَّعياً ومدَّعىً عليهِ . . وجبَ أَنْ يكونَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما اليمينُ ، كما لو ٱدَّعىٰ أَحدُهما علىٰ صاحبِهِ عبداً ، وٱدَّعىٰ المدَّعىٰ عليهِ علىٰ المدَّعي جاريةً ، ولأَنَّهُما ٱختلفا في العقدِ القائمِ بينهما ، وليسَ معَهُما بيِّنةٌ ، فتحالفا ، كما لو كانتِ السلعةُ قائمةً معَ أَبي حنيفةَ ، وكما لو كانَ قبلَ القبضِ معَ مالكٍ .

مسألةٌ : [اختلاف المتعاقدين] :

وإنِ ٱختلفا في قدْرِ المبيعِ ، بأَنْ قالَ : المشتري بعتني هـٰذينِ العبدينِ بأَلفٍ ، وقالَ البائعُ : بل بعتُكَ أحدَهما ، وهو هـٰذا بألفٍ ، أو ٱختلفا في شرطِ الخيارِ ، أو في قدْرِهِ ، أو في الأَجلِ ، أو في قدْرِهِ ، أو في الرهنِ ، أو في قدرِهِ ، أو قالَ البائعُ : بعتُكَ بثمنٍ بشرطِ أَنْ تضمنَ لي فلاناً ، فأَنكرَ المشتري ذٰلكَ ، أو ٱدَّعىٰ المشتري أنَّ البائعَ شرطَ له أن يضمن له فلاناً بالعُهْدَةِ ، وأَنكرَ البائعُ ذٰلكَ . . **فمذهبُنا** : أَنَّهما يتحالفانِ في ذٰلكَ كلِّهِ .

= الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٢) في البيوع ، بلفظ : « اليمين علىٰ المدعىٰ عليهِ » ، و : « لو يعطىٰ الناس بدعواهم . . . » ، و : (قضىٰ أن اليمين علىٰ المدعىٰ عليه) .

قال الترمذي : هـٰذا حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هـٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أن البيِّنة علىٰ المدعي ، واليمين علىٰ المدعىٰ عليهِ . قال النواوي في « المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج » : هـٰذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع ، ففيه : أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه ، بل يحتاج إلىٰ بينة أو تصديق المدعىٰ عليه . فإن طلب يمين المدعىٰ عليه . . فله ذٰلكَ . والحكمة في كونه لا يعطىٰ بمجرد دعواه ؛ لأنه لو كان يعطىٰ بمجردها . . لادعىٰ قوم دماء قوم وأموالهم واستبيح ، ولا يمكن المدعىٰ عليهِ أن يصون ماله ودمه ، وأما المدعي : فيمكنه صيانتهم بالبينة .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٣٥) : استدل الشافعي علىٰ : أنّهما يتحالفان ؛ لأنَّ كُلاً منهما مدعي ومدعىٰ عليهِ ، وهـٰذا هو المذهب المشهور ، وبه قال فقهاء المدينة ، وقد قال الشافعي في (الدعاوىٰ والبينات) : إن بدأ بتحليف البائع . . خيّر المشتريَ ، وإن بدأ بالمشتري . . خيَّرَ البائع .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ : (لا يتحالفانِ ، بلِ القولُ قولُ مَنْ ينفيهِ معَ يمينِهِ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « اليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ » ، ولأَنَّهُما ٱختلفا في صفةِ العقدِ القائمِ بينهما ، ولا بيِّنَةَ ، فتحالفا ، كما لو ٱختلفا في الثمنِ .

مسألةٌ : [تحالف المختلفين] :

وإِذا أَرادا التحالفَ . . فإِنَّ الشافعيَّ قالَ هاهنا : (يبدأُ بيمينِ البائعِ) . وهٰكذا قالَ في (السَّلَم) : (يبدأ بيمينِ المسلَمِ إِليهِ) . وهوَ بائعٌ في الحقيقةِ . وقالَ في (المكاتب) : (إِذا أَرادَ ٱختلفا يبدأُ بيمينِ السيِّدِ) . وهوَ بائعٌ في الحقيقةِ ، وقالَ في (الصداق) : (إِذا اختلفَ الزوجانِ في الصداقِ يُبدأُ بيمينِ الزوجِ) . والزوجُ كالمشتري ، وهٰذا مخالفٌ لِمَا قبلَهُ . وقالَ في (الدعوىٰ والبينات) : (إِنْ بدأَ بيمينِ البائعِ . . خُيِّرَ المشتري ، وإِنْ بَدأَ بيمينِ المشتري . . خُيِّرَ البائعُ) . وهٰذا يدلُّ علىٰ : أَنَّهُ بالخيارِ في البدايةِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ علىٰ طريقينِ :

فـ**[الطريق الأول]** : منهم منْ قالَ : في المسألةِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أحدُها : أَنَّهُ يبدأُ بيمينِ البائعِ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ؛ لما روىٰ ابنُ مسعود : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « إِذا ٱختلفَ البيِّعانِ . . فالقولُ قولُ البائعِ ، والمبتاعُ بالخيارِ »[1] .

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود رضي الله عنه من طرق الترمذي (١٢٧٠) ، وأحمد في « المسند » (٤٤٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٢) في البيوع ، وقالَ الترمذي : هٰذا حديث مرسل ؛ عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود . وقد روىٰ عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن ابن مسعود ، عن النبي ﷺ هٰذا الحديث وهو مرسل أيضاً . قال عنه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٣٥) : منقطع ، لا أعلم أحداً يصله عن ابن مسعود . ورواه عنه بنحوه أبو داود (٣٥١٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٤٨) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٤٤) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٨٦) في التجارات ، بلفظ : « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة . . فهو ما يقول ربُّ السلعة ، أو يتتاركان » . قال ابن كثير (٢/ ٣٦) : وأجودُ إسنادٍ لهٰذا ما قال أبو العُميس عتبة ، عن عبد الرحمن بن قيس بن محمَّد بن الأشعث ، عن أبيه ، عن جده ، وساق لفظه ، ونسبه لابن ماجه ، وقالَ البيهقي : هٰذا إسناد حسن موصول ، وقد روي من غير وجه آخر إذا جمع بينهما =

فبدأَ بالبائعِ أَوَّلاً ، ولأَنَّ جنبتَهُ[1] أقوىٰ بعدَ التحالفِ ؛ لأَنَّهما إذا تحالفا . . رجعَ المبيعُ إلىٰ ملكِهِ ، فكانتِ البدايةُ بهِ أولىٰ .

والثاني : يُبدأُ بيمينِ المشتري ، وهو قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ جنبتَهُ أَقوىٰ قبلَ التحالفِ؛ لأَنَّ المبيعَ علىٰ مِلكِهِ ، فكانتِ البدايةُ بهِ أَولىٰ ، كما لو ٱدَّعىٰ رجلٌ داراً في يدِ آخرَ .

والثالثُ : أَنَّهما سواءٌ ، فيبدأُ بأَيِّهما شاءَ ؛ لأَنَّهُ لا مزيةَ لأَحدِهما علىٰ الآخرِ ؛ لأَنَّ السلعةَ يعودُ ملكُها بعدَ التحالفِ إلىٰ البائعِ ، وكذا الثمنُ يعود ملكُهُ إلىٰ المشتري ، فلم يكُنْ لأحدِهما علىٰ الآخرِ مزيةٌ ، كما لو كانَ في يدِهما دارٌ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما مِلكَ جميعِها . . فإِنَّهما يتحالفانِ ، ويبدأُ الحاكمُ بيمينِ منْ شاءَ منهما .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهٰذا القولُ أَقيسُ ، والأَوَّلُ هوَ ظاهرُ المذهبِ** .

و[**الطريق الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا منْ قالَ : المسألةُ علىٰ قولٍ واحدٍ ، وإِنَّهُ يبدأُ بيمينِ البائعِ ، وكذٰلكَ في السَلَمِ والكتابةِ ، وفي الصداقِ يبدأُ بيمينِ الزوجِ ؛ لأَنَّهما إذا تحالفا في الصداقِ . . فإِنَّ مِلْكَ البُضعِ يكونُ للزوجِ بعدَ التحالفِ ، كما أَنَّ مِلكَ المبيعِ يعودُ إلىٰ البائعِ بعدَ التحالفِ ، فأَمَّا ما ذكرَهُ في (الدعوىٰ والبيناتِ) : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فلهُ تأويلانِ :

أحدُهما : أَنَّ الشافعيَّ لم يذكرْ أَنَّ هٰذا مذهباً لهُ ، وإِنَّما بيَّنَ أَنَّ هٰذا مِمَّا يُسَوِّغُ فيهِ الاجتهادُ ، وإِنَّ حاكماً لو حكمَ بأَنَّهُ يبدأُ بيمينِ البائعِ أو بيمينِ المبتاعِ . . نفذَ حُكمُهُ ، ولم يُنقضْ ، فأَمَّا مذهبُهُ : فيبدأُ بيمينِ البائعِ .

والتأويلُ الثاني : أَنَّ الشافعيَّ إِنَّما قصدَ بهٰذا أَنْ يبيِّنَ أَنَّ قولَنا : إِنَّهُ يبدأُ بيمينِ البائعِ ، ليسَ علىٰ وجهِ الشرط[2] ، ولكنْ علىٰ سبيلِ الاستحبابِ ، ولو بدأَ بيمينِ المبتاعِ . . صحَّ ، ووقعتْ موقعَها .

= صار الحديث قوياً ، وقال في موضع آخر : هٰذا أصح إسناد في هٰذا الباب .
وذكره في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٥) : وقال : قد صححه ابن السكن ، والحاكم .

(١) جنبته : جانبه .

(٢) في نسخة : (الوجوه) .

فرعٌ : [التحالف علىٰ كلٍّ بالنفي والإثبات] :

وإذا أرادا التحالفَ . . فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ علىٰ النفيِ والإثباتِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مدَّعٍ ومنكرٌ لِمَا ٱدُّعيَ عليهِ ، وهلْ يحلفُ كلُّ واحدٍ منهما يمينينِ ، أو يميناً واحدةً ؟ **ظاهرُ ما قالَ الشافعيُّ هاهنا** : أنَّهُ يحلفُ يميناً واحدةً يجمعُ فيها بينَ النفيِ والإثباتِ ، وقالَ في (التداعي) : (إذا كانتْ داراً في أيديهما ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهما جميعَ الدارِ لنفسِهِ . . فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ علىٰ النفيِ ، فيحلفُ أحدُهما : أنَّكَ لا تستحقُّ شيئاً مِنْ نصيبي ، ثُمَّ يحلفُ الآخرُ كذٰلكَ ، فإذا حلفا جميعاً علىٰ النفيِ . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ الإثباتِ) .

فمنْ أصحابِنا مَنْ نقلَ هٰذا الجوابَ إلىٰ البيعِ ، فجعلَ في البيعِ قولينِ :

أحدُهما : يحتاجُ أنْ يحلِفَ كلُّ واحدٍ منهما يمينينِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يدَّعي عقداً وينكرُ عقداً ، فٱفتقر إلىٰ يمينينِ ، ولأنَّهُما إذا حلفَ كلُّ واحدٍ منهما يميناً . . حلفَ البائعُ علىٰ الإثبات ، قبلَ نكُولِ المشتري ، فلم يَجُزْ .

والثاني : يكفي أنْ يحلِفَ كلُّ واحدٍ منهما يميناً ؛ لأنَّهُ أقربُ إلىٰ فصلِ الحكمِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ولمْ يختلفوا أنَّ مسألةَ التداعي في الدارِ علىٰ قولٍ واحدٍ ، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ يمينينِ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : علىٰ هٰذا الطريقِ فيها قولانِ .

ومِنْ أصحابنا مَنْ أجراهما علىٰ ظاهرِهِما ، وقالَ : يحلفُ كلُّ واحدٍ منهما في التداعي بملكِ الدارِ يمينينِ ؛ لأنَّ يدَ كلِّ واحدٍ منهما ثابتةٌ علىٰ نصفِ الدارِ ، فلو قلنا : إنَّ أحدَهما يحلفُ يميناً واحدةً : أنَّ صاحبَهُ لا يستحقُّ شيئاً مِنْ نصيبِهِ . . فإنَّهُ يستحقُّ نصيبَ صاحبِهِ ، لَكُنَّا قدْ حلَّفْناهُ علىٰ إثباتِ ما بيدِ غيرِهِ قبلَ نكولِ صاحبِ اليدِ ، وهٰذا لا يجوزُ . وفي البيعِ يكفي كلَّ واحدٍ منهما أنْ يحلفَ يميناً واحدةً ؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما لا يحلفُ علىٰ إثباتِ ما بيدِ غيرِهِ ، وإنَّما يحلفُ علىٰ صفةِ عقدٍ تضمَّنَ نفياً وإثباتاً ، وجازَ أنْ يحلِفَ علىٰ الإثباتِ قبلَ نكولِ الآخرِ ؛ لأنَّ النفيَ تابعٌ للإثباتِ ،

ولأَنَّ الحادثةَ واحدةٌ وهيَ البيعُ ، فإِثباتُ قولِ أحدِ الخصمينِ[(١)] نفيٌ لقولِ الآخرِ ، فجازَ الجمعُ بينَهما ، وهلْ يقدَّمُ الإِثباتُ على النفيِّ في اليمينِ أو اليمينين ؟ فيه وجهان :

[أحدهما] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يبدأُ بالإثبات قبل النفي ، كما يبدأُ في اللِّعان بالإِثباتِ قبلَ النفي .

و[الثاني] : **قال عامَّةُ أَصحابِنا** : يبدأُ بيمينِ النفيِ قبلَ الإِثباتِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الأَصلَ في الأَيمانِ إِنَّما هُو البدايةُ بالنفيِ ، وهُو يمين المدَّعىٰ عليه ، ولا تكون اليمين على الإثبات إلا عندَ نكولِ المُدَّعىٰ عليهِ ،أو علىٰ سبيلِ التبعِ للنفي ، بخلافِ اللِّعانِ ، فإِنَّهُ لا نفيَ فيهِ ، وإِنَّما هُو إِثباتٌ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإِنْ قلنا : يحلفُ كلُّ واحدٍ منهُما يميناً واحدةً . . فإِنَّ البائعَ يحلفُ يميناً : ما بعتُكَها بألفٍ ، ولقدْ بعتُكها بألفينِ ، فإِذا حلفَ البائعُ . . قيلَ للمشتري : أَنتَ بالخيارِ : بينَ أَنْ تأخذَ السلعةَ بألفينِ ، أو تحلفَ ، فإِنِ ٱختارَ أَنْ يأخذَها بألفينِ . . أُقرَّ العقدُ ، وإِنِ ٱختارَ أَنْ يحلفَ . . حلفَ : أَنَّهُ ما ٱشتراها بألفينِ ، ولقدِ ٱشتراها بألفٍ ، فإِذا حلفَ فقدْ تحالفا ، وهـٰذا معنىٰ قولِ النبيِّ ﷺ : « إِذا ٱختلفَ البيِّعانِ . . فالقولُ قولُ البائعِ ، والمبتاعُ بالخيارِ » .

وإِن قُلنا : يحلفُ كلُّ واحدٍ منهما يميناً[(٢)] . . فإِنَّ البائعَ يحلفُ يميناً : أَنَّهُ ما باعَها بألفٍ ، فإِذا حلفَ . . قيلَ للمشتري : أَتختارُ أَنْ تأخذَ السِّلعةَ بألفينِ ، أو تحلفَ ؟ فإِنْ لم يحلفْ ، وٱختارَ أخذَها بألفينِ . . لزمهُ البيعُ بألفينِ ، وإِنِ ٱختارَ أَنْ يحلفَ . . حلفَ : أَنَّهُ ما ٱشتراها بألفينِ ، ثُمَّ يحلفُ البائعُ : لقدْ باعَها منهُ بألفينِ ، ثُمَّ يحلفُ المشتري : لقدِ ٱشتراها منهُ بألفٍ ، ويصيرانِ متحالفينِ ، فإِنْ نَكَلَ المشتري عنْ يمينِ النفيِ . . حلفَ البائعُ : علىٰ الإِثباتِ ، ولزمَ المشتريَ ما حلفَ عليهِ البائعُ ، وإِنْ نكلَ المشتري عنْ يمينِ الإِثباتِ . . لزمَهُ ما حلفَ عليهِ البائعُ .

(١) في نسخة : (الحكمين) .

(٢) في نسخة : (يمينين) .

مسألةٌ : [أيفسخ العقد بالتحالف ؟] :

وإذا تحالفا لم يبقَ إلاَّ الفسخُ للعقدِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ إمضاؤهُ بعدَ التحالفِ ، وهلْ ينفسخُ بنفسِ التحالفِ ، أوْ يفتقرُ علىٰ الفسخِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : ينفسخُ بنفسِ التحالفِ ، كما ينفسخُ النكاحُ باللِّعانِ ؛ ولأَنَّ بالتحالفِ صارَ الثمنُ مجهولاً ، والبيعُ لا يثبتُ مع جهالةِ الثمنِ .

والثاني ـ وهو المنصوص ـ : (أَنَّهُ لا ينفسخُ إلاَّ بالفسخِ) ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ صحيحاً في الباطنِ ، فتداعيهما وتعارُضُهما باليمينِ لا يوجبِ فسخَهُ ، كما لو أَقامَ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنَةً . . فإِنَّ البيعَ لا ينفسخُ ، وإِنْ كانتِ التهمَةُ منتفيةً عنِ البيِّنَةِ . . فلأَنْ لا ينفسخَ بأَيمانِهما والتهمَةُ غيرُ منتفيةٍ عنهما أَوْلىٰ .

فإِذا قلنا : إنَّ البيعَ ينفسخُ بالتحالفِ . . فإِنَّ المبيعَ يردُّ إلىٰ البائعِ ، فلو أَرادَ المشتري أَنْ يمسكَهُ بما حلفَ عليهِ البائعُ أو رضيَ البائعُ بتسليمِهِ بما حلفَ عليهِ المشتري . . لم يصحَّ ذٰلكَ إلاَّ بعقدٍ جديدٍ .

وإِنْ قلنا بالمنصوص ، وأَنَّهُ لا ينفسخُ بالتحالفِ . . فإِنَّهُ يُقالَ للمشتري : أترضىٰ أن تمسكَ المبيعَ بما حلفَ عليهِ البائعُ ، فإِنْ رضيَ بذٰلكَ . . أَجبرَ البائعُ علىٰ تسليمِهِ بذٰلك ؛ لأَنَّهُ أقرَّ أَنَّهُ باعَهُ بذٰلكَ ، وإِنْ لم يرضَ المشتري بإِمساكِهِ بِمَا حلفَ عليهِ البائعُ . . قيلَ للبائعِ : أَترضىٰ أَنْ تسلِّمَهُ بما حلَفَ عليهِ المشتري ، فإِنْ رضيَ بذٰلكَ . . أُجبرَ المشتري علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ أَقرَّ أَنَّهُ ابتاعَهُ بذٰلك ، وإِنْ لم يرضَ واحدٌ منهما . . فُسخَ العقدُ ، وفيمنْ يفسخُهُ وجهانِ :

أحدُهما : لا يفسخُهُ إلاَّ الحاكمُ ؛ لأَنَّهُ فسخٌ مجتَهَدٌ فيه ، فٱفتقرَ إلىٰ فسخِ الحاكمِ ، كفسخِ النكاحِ بالعُنَّةِ والإعسارِ بالنفقةِ ، وفيهِ ٱحترازٌ من الردِّ بالعيبِ .

والثاني : يفسخُهُ من شاءَ منهما ؛ لأَنَّ النقصَ قدْ دخلَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما ؛ لأَنَّ البائعَ يقولُ : بعتُهُ بألفينِ ، ولم يُسلَّمْ إليَّ إلاَّ ألفٌ ، والمشتري يقول : أَنا أَستحقُّ المبيعَ بألفٍ ، والبائعُ يطلبُ منِّي ألفينِ ، فكانَ لكلِّ واحدٍ منهما أَنْ ينفردَ بالفسخِ ، كما

لو ٱشترىٰ عبداً بثوبٍ ، ووجدَ كلُّ واحدٍ منهما بما ٱشتراهُ عيباً ، فإذا فُسخَ البيعُ بينَهما بعدَ التحالفِ أو ٱنفسخَ . . فهلْ ينفسخُ ظاهراً وباطناً ، أو ينفسخُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : أَنَّهُ ينفسخُ ظاهراً وباطناً ، كما ينفسخُ النكاح باللِّعانِ ظاهراً وباطناً ، وكما ينفسخُ البيعُ بالردِّ بالعيبِ .

والثاني : ينفسخُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ؛ لأَنَّ سببَ الفسخِ الجهالةُ بالثمنِ ، والثمنُ إِنَّما هُو مجهولٌ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ، فكذٰلكَ الفسخُ .

والثالث : إنْ كانَ البائعُ ظالماً . . فإنَّ الفسخَ يقعُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ؛ لأَنَّهُ يمكنُهُ تسليمُ المبيعِ وٱستيفاءُ ما وقعَ بهِ العقدُ ، فإذا ٱمتنعَ مِنْ ذٰلكَ . . كانَ عاصياً ، فلم يقعِ الفسخُ لذٰلكَ ، وإنْ كانَ البائعُ مظلوماً . . ٱنفسخَ البيعُ ظاهراً وباطناً ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُهُ الوصولُ إِلىٰ حقِّهِ ، فٱنفسخَ البيعُ ظاهراً وباطناً ، كما لو باعَ مِن رجلٍ عيناً ، وأَفلَسَ المشتري بالثمنِ ، وحُجِرَ عليهِ قبلَ أَنْ يقبضَ البائعُ ثمنَهُ ، وٱختارَ الرجوعَ إِلىٰ عينِ مالِهِ .

فإذا قُلنا بالوجهِ الأَوّلِ ، وأَنَّ البيعَ ينفسخُ ظاهراً وباطناً ، أو كانَ البائعُ مظلوماً علىٰ الوجهِ الثالثِ . . فإنَّ المبيعَ يعودُ إِلىٰ ملكِ البائعِ ، كما لو ملكَهُ بعقدٍ وتصرَّفَ فيهِ بجميعِ وجوهِ التصرُّفاتِ ، وإنْ كانَ المبيعُ جاريةً . . ملكَ وطأها .

وإنْ قلنا بالوجهِ الثاني ، وأَنَّ البيعَ ينفسخُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ، أو كانَ البائعُ ظالماً علىٰ الوجهِ الثالثِ . . فإنَّ البائعَ إذا أخذَ المبيعَ . . لم يملكْهُ في الباطنِ ، وإنْ كانتْ جاريةً لم يملكْ وطأها ؛ لأَنَّها مِلكُ غيرِهِ .

والوجهُ الثالثُ : يتصرَّفُ بينَ الأوّلينِ في التفريعِ ، فكلُّ موضعٍ قلنا : ينفسخُ البيعُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ . . نظرَ فيهِ :

فإنْ كانَ البائعُ ظالماً . . لزمَهُ ردُّ المبيعِ علىٰ المشتري .

وإنْ كانَ مظلوماً . . حلَّ لهُ أخذُهُ ، ويكونُ كمنْ لهُ علىٰ غيرِهِ دينٌ ، وٱمتنعَ مِنْ أَدائِهِ ، ووَجَدَ له شيئاً منْ مالِهِ مِنْ غيرِ جنسِ حقِّهِ . . فلهُ أخذُهُ ، ولا يملكُهُ بالأخذِ ،

ولكنْ يباعُ منهُ بقدرِ حقِّهِ ، وهلْ يملكُ بيعَهُ بنفسِهِ ، أو لا يصحُّ بيعُهُ إلاَّ بالحاكمِ ؟ فيهِ وجهانِ ، يأتي بيانهُما ، **الصحيحُ** : أَنَّهُ يملكُ بيعَهُ بنفسِهِ ، فإنْ باعَهُ بنفسِهِ ، أو باعَهُ الحاكمُ ، فإنْ كانَ ثمنُهُ فوقَ حقِّهِ . . أخذَهُ ، وإنْ كانَ أنقصَ مِنْ حقِّهِ . . فلهُ أَنْ يستوفيَ حقَّهُ مِنْ مالِ المشتري ، وإنْ كانَ أكثرَ مِنْ حقِّهِ . . ردَّ الفضلَ علىٰ المشتري .

فرعٌ : [إذا تلفت السلعة في يد البائع فهي من ضمانه] :

وإنْ تلفتِ العينُ في يدي البائعِ . . تلِفَت منْ ضمانِهِ . وإنْ تحالفا بعدَ هلاكِ السلعةِ في يدِ المشتري ، وفسخِ العقدِ ، أو ٱنفسخَ . . وجبَ علىٰ المشتري ردُّ قيمةِ السلعةِ ، ومتىٰ تعتبرُ القيمةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أكثرُ ما كانتْ مِنْ يومِ قبضَها المشتري إلىٰ أنْ تلِفَتْ .

والثاني : تعتبرُ قيمتُها يومَ التلفِ ، كالوجهينِ في قيمةِ المبيعِ المقبوضِ في البيعِ الفاسدِ ، فإنْ زادتِ القيمةُ علىٰ قدرِ ما يدَّعيهِ البائعُ مِنَ الثمنِ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأول] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : لا يجبُ تسليمُ الزيادةِ إليهِ ؛ لأَنَّهُ لا يدَّعيها .

و**[الثاني]** : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : يجبُ تسليمُ ذٰلكَ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ بالفسخِ سقطَ ٱعتبارُ الثمنِ .

وإنِ ٱختلفا في قيمةِ السلعةِ . . فالقولُ قولُ المشتري معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ غارمٌ .

وإنِ ٱختلفا في قدرِ ما قبضَهُ البائعُ منَ الثمنِ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ القبضِ إلاَّ فيما أقرَّ بهِ .

فرعٌ : [اختلف المتبايعان بعد وطء الثيب] :

إذا ٱشترىٰ جاريةً ثيباً ، فوطئها ، ثُمَّ ٱختلفَ المتبايعانِ في ثمنِها . . تحالفا وترادًّا علىٰ ما تقدَّمَ بيانُهُ ، ولا يجبُ علىٰ المشتري مهرُها ؛ لأَنَّهُ وطئَها وهيَ في ملكِهِ ، كما

إذا وطئَها ووجدَ بها عيباً فردَّها ، وإنْ كانتْ بكراً ، فٱفتضَّها ، ثُمَّ ٱختلفا في الثمنِ ، وتحالفا . . ردَّ الجاريةَ وأرشَ النقصِ بالافتضاضِ دونَ المهرِ ؛ لأنَّ الافتضاضَ إتلافُ جُزءٍ يُنقصُ قيمتَها ، ولو كانتْ تالفةً . . لردَّ قيمتَها ، فكذٰلكَ إذا تلِفَ جزءٌ منها .

قالَ ابنُ الحدَّادِ : وكذٰلكَ : إذا زوَّجَ المشتري الجاريةَ ، ثُمَّ ٱختلفَ المتبايعانِ في الثمنِ وتحالفا . . فإنَّ عقدَ البيعِ ينفسخُ ، ولكنْ لا ينفسخُ عقدُ النكاحِ ؛ لأنَّهُ عقدٌ لازمٌ ، ولكنْ يردُّ الأَمَةَ المزوّجةَ إلىٰ البائعِ ، وعلىٰ المشتري ما بينَ قيمتِها خاليةً مِنَ الزوجِ وبينَ قيمتِها مزوجةً .

وهٰكذا : إذا أَعتقها المشتري ، أو وقَفَها ، أو باعَها ، أو وهبها مِنْ غيرِهِ . . فإنَّهما إذا تحالفا . . ردَّ المشتري قيمتَها ، كما لو تلِفَتْ . وإنْ تحالفا بعدَ ما أجَّرها . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٥٠] : فإنَّهُ يردُّها وأرشَ ما نقصَتْ بالإجارةِ ، وإنْ كَسَبَ العبدُ المبيعُ ، أو كانتْ بهيمةً ، فولدتْ ولداً في يدِ المشتري ، أو شجرةً ، فأثمرتْ ، ثُمَّ ٱختلفا ، وتحالفا . . فإنَّهُ يردُّ المبيعَ ، ويمسكُ الزيادةَ المنفصلةَ ، كما قلنا في المردودِ بالعيبِ .

فرعٌ : [الحلف من غير استحلاف] :

وإنْ باعَهُ عبداً ، فقالَ البائعُ : بعتُكَهُ بألفينِ ، وقالَ المشتري : بلِ ٱشتريتُهُ بألفٍ . . فحلفَ كلُّ واحدٍ منهما بحرِّيَّتِهِ : إنَّهُ لصادقٌ فيما قالَ . . فإنَّهما يتحالفانِ علىٰ ما مضىٰ ، فإذا تحالفا ، وٱنفسخَ البيعُ ، أو فسخَهُ الحاكمُ ، أو أحدُهما . . قالَ ابنُ الحدَّادِ : فإنَّ العبدَ يعتقُ علىٰ البائعِ ؛ لأنَّهُ مقرٌّ : بأنَّ المشتريَ حانثٌ في يمينِهِ ، وأنَّ العبدَ قدْ صارَ حرّاً ؛ لأنَّهُ حَنثَ والعبدُ في مِلكِهِ . وإنْ حلفَ البائعُ : أنَّهُ ما باعَهُ بألفٍ ولقدْ باعَهُ بألفينِ ، ورضيَ المشتري بأنْ يمسكَ العبدَ بالألفينِ . . لم يعتِقْ عليهِ العبدُ ؛ لأنَّهُ وإنْ أقرَّ بحنْثِ البائعِ في يمينِهِ ، إلاَّ أنَّهُ حنثَ بها والعبدُ في مِلكِ المشتري ، وإنْ وجدَ المشتري بعدَ ذٰلكَ بهِ عيباً ، فردَّهُ علىٰ البائعِ . . عتقَ علىٰ البائعِ بإقرارِهِ السابقِ ؛ لأنَّهُ متىٰ رجعَ إليهِ زالَ حقُّ الغيرِ عنهُ ، فلزمَهُ حكمُ إقرارِهِ السابقِ ، وكذٰلكَ لو رجعَ إليهِ بهبةٍ أو بيعٍ أو إرثٍ أو إقالةٍ . . لزمَهُ حكمُ إقرارِهِ السابقِ .

مسألةٌ : [موت المتبايعين] :

وإنْ ماتَ المتبايعانِ ، فٱختلفَ ورثتُهما . . تحالفوا .

وقال أبو حنيفةَ : (إنْ كانَ المبيعُ باقياً في يدِ ورثةِ البائعِ . . تحالفوا ، وإنْ كانَ المبيعُ في يدِ ورثةِ المبتاعِ . . لم يتحالفوا ، وكانَ القولُ قولَ ورثةِ المبتاعِ) .

دليلُنا : أَنَّها يمينٌ في المالِ توجَّهتْ علىٰ الموروثِ ، فقامَ الوارثُ فيها مقامَهُ ، كما لو كانَ المبيعُ في يدِ ورثةِ البائعِ .

وإنْ كانَ المبيعُ بينَ وكيلينِ ، وٱختلفا في قدرِ الثمنِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما في « المهذب »[١/ ٢٩٣] :

أحدُهما : يتحالفانِ ؛ لأَنَّهُما عاقدانِ ، فتحالفا ، كالمالكينِ .

والثاني : لا يتحالفانِ ؛ لأَنَّ اليمينَ تعرضُ ليَخافَ الظالم منهما ، فيرجعَ [والوكيل إذا أقرَّ ، ثُمَّ رجع . . لم يقبل رجوعه ، فلا تثبت اليمين في حقِّه][١] ؛ لأَنَّ التحالفَ بالإقرارِ ، ولا يقبلُ إقرارُ الوكيلِ علىٰ موكِّلِهِ .

مسألةٌ : [اختلفا بالبيع أو الهبة] :

إذا انتقلَ عبدٌ منْ يدِ رجلٍ إلىٰ آخرَ ، ثُمَّ ٱختلفا ، فقالَ مَنِ ٱنتقلَ منْ يدهِ العبدُ : بعتُكَهُ بمئةٍ ، وقالَ مَن بيدهِ العبدُ : بلْ وهبتَنيهِ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأول] : قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٥٠] : يتحالفانِ .

قال الطبريُّ في « العُدَّةِ » : لم يردْ : أَنَّهما يتحالفانِ كتحالفِ المتبايعينِ علىٰ النفيِ والإثباتِ ، بلْ يحلفُ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ نفيِ دَعوىٰ صاحبِهِ دونَ إثباتِ دعواهُ .

و**[الثاني]** : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : يحلفُ البائعُ : أَنَّهُ باعَهُ وما وهبَهُ ؛ لأَنَّهُما قدِ ٱتفقا علىٰ زوالِ المِلكِ عَنْ مالكِهِ ، فكانَ القولُ قولَهُ في صفةِ الانتقالِ عنهُ ؛ لأَنَّهُ أعلمُ بذٰلكَ .

---

(١) المثبت بين حاصرتين من « المهذب » .

وإنِ ٱختلفا في عينِ المبيعِ ، بأَنْ قالَ البائعُ : بعتُكَ هـٰذا العبدَ بألفٍ ، وقالَ المشتري : بلِ ٱشتريتُ هـٰذهِ الجاريةَ بألفٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : وهُو قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ : أَنَّهما لا يتحالفانِ علىٰ النفيِ والإثباتِ ، بَلْ يحلفُ البائعُ : أَنَّهُ ما باعَهُ الجاريةَ ، ويحلفُ المشتري : أَنَّهُ ما ٱشترىٰ العبدَ ؛ لأَنَّ التحالُفَ علىٰ النفيِ والإثباتِ إنَّما يكونُ إذا ٱختلفا في عقدٍ ، وهـٰذانِ عقدانِ ، ولأَنَّ التحالفَ يكونُ معَ ٱتفاقِهما علىٰ ٱنتقالِ الملكِ إلىٰ المشتري ، وهاهنا لم يتفقا علىٰ أَنَّهُ يملِكُ أحدُهما .

و[**الثاني**] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : ذكرَ ابنُ الحدّادِ : إذا ٱختلفا في الصَّداقِ ، فقالتْ : مَهَرْتني أمّي ، وقالَ الزوجُ : بلْ مَهَرْتُكِ أباكِ . . أَنَّهما يتحالفانِ . قالَ القاضي : ولا يختلفُ أَصحابُنا في مسألةِ الصداقِ ، فكذٰلكَ في البيعِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما مدَّعٍ ومدَّعىً عليهِ ، فتحالفا ، كما لو ٱختلفا في قدرِ المبيعِ . وأَمَّا انتقالُ الملكِ : فإنَّهما قدِ ٱعترفا بثبوتِ ملكِ الثمنِ للبائعِ أيضاً .

فإنْ قلنا بقولِ القاضي . . نظرتَ :

فإنْ حلَفا علىٰ النفيِ والإثباتِ ، وٱنفسخَ العقدُ ، أو فُسخَ . . أخذَ البائعُ العبدَ أو الجاريةَ ، ورجعَ المشتري إلىٰ الثمنِ إنْ كانَ قدْ دفعَهُ .

وإنْ حلفَ البائعُ وحدَهُ ونكَلَ[1] المشتري ، أو حلَفَ المشتري ونكلَ البائعُ . . فهو كما لو أقامَ الحالفُ منهما البيِّنَةَ ، علىٰ ما يأتي ذكرُهُ .

وإنْ قُلنا بقولِ الشيخِ أَبي حامدٍ . . فإنَّ البائعَ إذا حلَفَ : أَنَّهُ ما باعَ الجاريةَ ، فإنْ كانتْ في يدِ المشتري . . أخذَها البائعُ ، وإنْ حلفَ المشتري : أَنَّهُ ما ٱشترىٰ العبدَ قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانَ العبدُ . . في يدِ المشتريَ . . لم يأخذْهُ البائعُ ؛ لأَنَّهُ يقرُّ أَنَّهُ لهُ ، وإنْ كانَ في يدِ البائعِ . . لم يلزمِ المشتريَ قبضُهُ . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ولهُ أخذُهُ عندي ليستوفيَ منهُ الثَمنَ الذي قبضَهُ البائعُ منهُ .

---

(١) **نكلَ** ، يقال : نكل عن الشيء واليمين : إذا تأخر عنه ، وامتنع منه هيبة وجُبناً .

وإنْ أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً بما ٱدَّعاهُ . . فإنَّ بيِّنةَ المشتري يحكمُ بها ، ويأخذُ المشتري الجاريةَ .

وأمَّا البائعُ إذا أقامَ بيِّنةً بأنَّهُ باعَهُ العبدَ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ العبدُ في يدِ المشتري . . لم يُنتزعْ مِنْ يدِهِ ، كمَنْ بيدِهِ دارٌ أقرَّ بها لإنسانٍ ، ولم يصادقهُ المُقَرُّ لهُ . . فإنَّ الدارَ لا تُنزع من يدِ المُقِرِّ .

وإنْ كانَ العبدُ في يدِ البائعِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبرُ المشتري علىٰ قبضِهِ ؛ لأنَّ البيِّنةَ قدْ شهدتْ لهُ بملكِهِ ، بخلافِ مَنْ أقرَّ بدارٍ لمنْ لا يدَّعيها ؛ لأنَّ البيِّنةَ هاهنا قدْ شهدتْ بحقٍّ لهُ وحقٍّ عليهِ .

والثاني : لا يجبرُ علىٰ قبضِهِ ؛ لأنَّهُ لا يدَّعي ملكَهُ .

فعلىٰ هـٰذا : ينزعُ من يدِ البائعِ ، ويسلَّمُ إلىٰ الحاكمِ ليحفظَهُ إلىٰ أنْ يدَّعيَهُ المشتري أو ورثتُهُ . وإنْ رأىٰ أنْ يؤاجرَهُ وينفقَ عليهِ من أجرتِهِ . . فعلَ . وإنْ رأىٰ أنْ يبيعَهُ ويمسكَ ثمنَهُ إلىٰ أنْ يدعيَهُ المشتري . . فعلَ .

مسألةٌ : [الخلاف في شرط يفسد البيع] :

إذا ٱختلفا في شرطٍ يفسدُ البيعَ ، بأنْ قالَ البائعُ : بعتُكَهُ بشرطِ خيارِ ثلاثةِ أيَّامٍ ، وقالَ المشتري : بلِ ٱشتريتُهُ بخيارِ أربعةِ أيَّامٍ ، أو قالَ : بعتُكَهُ بدراهمَ ، فقال : بلِ ٱشتريتُهُ بخمرٍ أو خنزيرٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو ٱختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ، وابنِ الصبَّاغِ ـ أنَّ القولَ قولُ مَنْ يدَّعي صحَّةَ العقدِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ ما يفسدُهُ ، **وقدْ نصَّ الشافعيُّ** فيْ « البويطي » : (فيمنْ أسلمَ إلىٰ أجلٍ في طعامٍ ، وٱختلفا ، فقالَ المسلَمُ إليهِ : إنَّهُ بشرطِ الخيارِ ، وأنكرَ المسلِمُ ذلكَ : أنَّ القولَ قولُ المسلِمِ معَ يمينِهِ) . وهـٰذا نصٌّ أنَّ القولَ قولُ من ينفي الشرطَ المفسدَ .

والثاني : أنَّ القولَ قولُ مَنْ يدَّعي فسادَ العقدِ ، وهو ٱختيارُ صاحبِ « التقريبِ » ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ العقدِ .

وقالَ القاضي أبو الطيِّبِ : أَصلُ هـٰذينِ الوجهينِ مأخوذٌ مِنَ القولينِ فيمنْ أقرَّ أنَّهُ تكفَّلَ ببدنِ رجلٍ علىٰ أنَّهُ بالخيارِ ، فأنكرَ المكفولُ لهُ شرطَ الخيارِ .

وقال القفَّالُ : أَصلُهما مأخوذٌ من القولينِ فيمن أقرَّ لغيرِهِ بحقٍّ ، ثُمَّ وصلَهُ بما يسقطُهُ .

قلتُ : وهما أصلٌ واحدٌ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فإنْ قالَ : بعتُكَ هـٰذهِ العينَ بشرطِ البراءةِ من العيوبِ ، وأنكرَ المشتري هـٰذا الشرطَ . . فإنْ قلنا : إنَّ البيعَ صحيحٌ والشرطَ صحيحٌ . . فإنَّهما يتحالفانِ علىٰ النفي والإثباتِ علىٰ ما مضىٰ . وإن قُلنا : إنَّ الشرطَ والبيعَ باطلانِ . . فالقولُ قولُ مَن ينكرُ الشرطَ ؛ لأنَّ الظاهرَ من العقدِ الصحَّةُ . وإنْ قلنا : لا يصحُّ الشرطُ ويصحُ العقدُ . . لم يُفِدْ هـٰذا الاختلافُ شيئاً ، ولا يمينَ علىٰ أحدِهما .

فرعٌ : [الاختلاف في الصرف بعد التفرق] :

وإنِ ٱختلفا في الصرفِ بعدَ التفرُّقِ ، فقالَ أحدُهما : تفرَّقْنا قبلَ القبضِ ، وقالَ الآخرُ : تفرَّقنا بعدَ القبضِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّ القولَ قولُ مَنْ يدَّعي التفرُّقَ قبلَ القبضِ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ القبضِ وعدمُ صحَّةِ العقدِ .

والثاني : أنَّ القولَ قولُ من يدَّعي التفرُّقَ بعدَ القبضِ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ الظاهرَ صحَّةُ العقدِ ، والأَصلُ عدمُ ما يفسِدُهُ .

وإنِ ٱفترقا ، فقالَ أحدُهما : تفرَّقْنا عَنْ تراضٍ ، وقالَ الآخرُ : تفرَّقنا بعدَ الفسخِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّ القولَ قولُ من يدَّعي التفرُّقَ عنِ التراضي ؛ لأنَّ الأَصلَ[1] صحَّةُ العقدِ .

والثاني : أنَّ القولَ قولُ من يدَّعي الفسخَ ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ العقدِ .

---

(١) في نسختين : (الظاهر) .

مسألةٌ : [ادعاء عيب كان موجوداً] :

إِذا ٱشترىٰ عبداً ، ووجدَ فيهِ عيباً ، فٱدَّعىٰ المشتري أَنَّهُ كانَ موجوداً بالعبدِ في يدِ البائعِ ، وقالَ البائعُ : بلْ حدثَ عندَكَ . . ففيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إِحداهنَّ : إِذا كانَ لا يمكنُ حدوثُهُ في يدِ المشتري ، مثلَ : أَنْ يوجدَ للعبدِ أُصبَعٌ[1] زائدةٌ تضرُّ بالعبدِ ، أو شجَّةٌ مندمِلةٌ وللشراءِ وقتٌ لا يندَمِلُ مثلُ تلكَ الجِراحةِ فيهِ . . فالقولُ قولُ المشتري هاهُنا بغيرِ يمينٍ .

الثانيةُ : إِذا كانَ العيبُ مِمَّا لا يمكنُ حدوثُهُ في يدِ البائعِ ، مثلَ : أَنْ يقيمَ العبدُ في يدِ المشتري سنةً أو شهراً ، فيأتي وبهِ شجَّةٌ طريَّةٌ . . فالقولُ قولُ البائعِ هاهنا بغيرِ يمينٍ .

الثالثةُ : إِذا كانَ العيبُ مِمَّا يمكنُ حدوثُهُ في يدِ كلِّ واحدٍ منهما ، مثلَ : أَنْ يشتريَ منهُ ثوباً ، فقبضَهُ ، فأَقامَ ، فوجدَ فيهِ خَرْقاً أو مَرفُوءاً[2] . . فإِنَّ البائعَ إِذا أَنكرَ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ سلامةُ المبيعِ حالَ العقدِ ، وعدمُ العيبِ فيهِ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فكيفَ يحلفُ ؟ ينظر في البائعِ :

فَإِنْ أَجابَ : بأَنَّكَ لا تستحقُّ عليَّ ردَّهُ بالعيبِ . . فإِنَّهُ يحلِفُ كذا ، ولا يكلَّفُ أَنْ يحلفَ : لقدْ باعَهُ بريئاً من العيبِ ؛ لأَنَّ المشتريَ قدْ يشتري المعيبَ معَ علمِهِ بهِ أو يرضىٰ بهِ . . فيسقطُ حقُّهُ مِنَ الردِّ ، وقدْ لا يكونُ للبائعِ علىٰ ذٰلكَ بيِّنَةٌ ، فلم يكلَّفِ اليمينَ إِلاَّ علىٰ ما أَجابَ بهِ .

---

(١) أصبع : فيها عشر لغات ؛ مثلثة الهمزة ، ومع كلِّ حركةٍ تُثلَّثُ الباءُ ، فهذه تسعٌ ، والعاشر : أُصبوع . وتذكَّر وتؤنَّث ، والجمع : أصابع وأصابيع :

(٢) مرفوءاً : مأخوذ من رفوت الثوب رفواً ، ورفيته رفياً ، وفي لغة : رفأته أرفؤه : إذا أصلحته بالخياطة وضممت بعضه علىٰ بعض لتلتئم خرقه ، ومنه يقال : بالرِّفاء والبنين : أي بالتحام واتفاق .

وإنْ قالَ البائعُ : بعتُهُ بريئاً مِنَ العيبِ . . فهلْ يكلَّفُ أَنْ يحلفَ علىٰ ذٰلك ، أو يجوزُ أَنْ يحلفَ : أَنَّهُ لا يستحقُّ عليهِ ردَّهُ بالعيبِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يكفيهِ أَنْ يحلِفَ : أَنَّهُ ما يستحقُّ عليهِ ردَّهُ بالعيبِ ؛ لأنَّ ذٰلك أعمُّ .

والثاني : يلزمُهُ أَنْ يحلِفَ علىٰ ما أَجابَ ؛ ليكونَ موافقاً لجوابِهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّ الشافعيَّ قالَ : (يحلفُ البائعُ : لقدْ باعَهُ إِيَّاهُ بريئاً منَ العيبِ) .

وقالَ المزنيُّ : ينبغي أَنْ يحلِفَ : أَنَّهُ أقبضَهُ إِيَّاهُ بريئاً منَ العيبِ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لأَنَّ المشتريَ يستحقُّ الردَّ بما يحدثُ مِنَ العيبِ في يدِ البائعِ قبلَ القبضِ .

قالَ أَصحابُنا : أَرادَ الشافعيُّ : إذا ٱدَّعىٰ المشتري أَنَّهُ باعَهُ إِيَّاهُ وبهِ هٰذا العيبُ ، فإِنَّهُ يحلفُ علىٰ حسبِ دعوىٰ المشتري ، فأَمَّا إذا قالَ المشتري : أَقْبَضْتَنيهِ وبهِ هٰذا العيبُ ، وكانَ حُدوثُهُ قبلَ القبضِ ، أو قالَ : سلمتَهُ إِليَّ معيباً ، ولا أَدري متىٰ حدثَ . . فإِنَّهُ يجبُ علىٰ البائعِ أَنْ يحلِفَ : أَنَّهُ أقبضَهُ إِيَّاهُ بريئاً مِنَ العيبِ ، ويحلِفَ علىٰ البَتِّ والقطعِ ؛ لأَنَّهُ يحلفُ علىٰ فعلِ نفسِهِ .

فرعٌ : [الاختلاف في ردِّ المبيع بالعيب] :

وإِنِ اختلفا في المردودِ بالعيبِ أَنَّهُ المبيعُ أو غيرُهُ . . نظرتَ :

فإِنْ تعلَّقَ العقدُ بعينِهِ مثلُ : أَنْ يشتريَ منهُ عبداً بعينِهِ بدراهمَ بأَعيانِها ، فجاءَ مشتري العبدِ بعبدٍ ، وقالَ : هٰذا العبدُ هوَ الذي ٱشتريتُهُ منكَ وهوَ معيبٌ ، وقالَ البائعُ : العبدُ الذي بعتُكَ غيرُ هٰذا . . فالقولُ قولُ البائعِ معَ يمينِهِ .

وهٰكذا : إِذا ردَّ البائعُ الدراهمَ التي وقعَ البيعُ علىٰ عينِها ، وقالَ : هيَ معيبةٌ ، فقالَ المشتري : الدراهمُ التي ٱشتريتُ بها منكَ غيرُ هٰذهِ . . فالقولُ قولُ المشتري معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ صحَّةُ العقدِ وسلامةُ المبيعِ مِنَ العيبِ .

وإِنْ كانَ المبيعُ في الذِّمَّةِ مثلَ : أَنْ يسلِّمَ رجلٌ إِلىٰ رجلٍ علىٰ عبدٍ ، فقبضَ المُسلِمُ

مِنَ المسلَمِ إليهِ عبداً ، ثُمَّ جاءَهُ بعبدٍ ، فقالَ : هـٰذا العبدُ الذي سلَّمتَ إليَّ وهوَ معيبٌ ، بخلافِ ما وقعَ عليهِ عقدُ السلَم ، وقالَ المسلَمُ إليهِ : العبدُ الذي سلَّمتُ إليكَ غيرُ هـٰذا العبدِ ، ولا عيبَ بهِ . . فالقولُ قولُ المسلِمِ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ الأَصلَ بقاءُ العبدِ في ذمَّةِ المسلَمِ إليهِ حتَّىٰ يثبتَ تسليمُ عبدٍ علىٰ الصفاتِ المذكورةِ في السلمِ .

وهـٰكذا : إذا باعَهُ عيناً بدراهمَ في ذمَّتِهِ ، فقبضَها البائعُ ، ثُمَّ ردَّ البائعُ دراهمَ ، وقالَ : هي التي سلَّمتَ إليَّ وهيَ معيبةٌ ، وقالَ المشتري : بلِ التي سلَّمتُ إليكِ غيرُ هـٰذهِ الدراهمِ وهيَ سليمةٌ . . فالقولُ قولُ البائعِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ المشتريَ يدَّعي أَنَّهُ قدْ أَقبضَ البائعَ ما وجبَ عليهِ ، والبائعُ منكرٌ ، والأَصلُ بقاؤُها في ذمَّتِهِ ، وهـٰكذا ذكرَ القاضي أبو الطيِّبِ في « شرح المولَّداتِ » ، وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في « التنبيهِ » في العبدِ المسلَمِ فيهِ : أَنَّ القولَ قولُ المسلَمِ إليهِ معَ يمينِهِ .

فرعٌ : [الاختلاف في عدد المشترىٰ] :

وإنِ اشترىٰ منهُ عشرةَ أقفزةٍ منْ صُبرةٍ ، فٱكتالَها المشتري مِنَ البائعَ ، ثُمَّ قالَ المشتري : إنَّها تسعةٌ ، وقالَ البائعُ : بلْ هيَ عشرةٌ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : القولُ قولُ المشتري معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ البائعَ يدَّعي القبضَ ، والمشتري ينكرُهُ ، والأَصلُ عدمُ القبضِ وعدمُ الإيفاءِ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ البائعِ معَ يمينِهِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُما قدِ ٱتَّفقا علىٰ القبضِ والمشتري يدَّعي الخطأَ فيهِ ، فكانَ عليهِ البيِّنةُ ، كما لو قبضَ المشتري المبيعَ ، وٱدَّعىٰ بهِ عيباً كانَ موجوداً في يدِ البائعِ . . فإنَّ القولَ قولُ البائعِ معَ يمينِهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهـٰكذا : إذا أَسلَمَ إليهِ في طعامٍ كيلاً ، ثُمَّ جاءَ المسلَمُ إليهِ وكالَهُ علىٰ المسلِمِ وقبضَهُ كيلاً ، ثُمَّ ٱدَّعىٰ المسلَمُ [إليه] نقصاناً . . ففيهِ قولانِ ، وتعليلُهما ما ذكرناهُ .

مسألةٌ : [اختلفا في بداية التسليم لأن الثمن في الذمة] :

إذا اشترىٰ سلعةً بثمنٍ في ذمَّتِهِ ، فقالَ البائع : لا أُسلِّمُ السلعةَ حتَّىٰ أقبضَ الثمنَ ، وقالَ المشتري : لا أُسلِّمُ الثمنَ حتَّىٰ أقبضَ السلعةَ . . فاختلفَ أصحابُنا فيها علىٰ طريقينِ :

فـ[**الطريق الأول**] : منهم مَن قالَ : فيها ثلاثةُ أقوالٍ مشهورةٍ[1] :

أحدُها : أنَّ الحاكمَ يجبرُ البائعَ علىٰ إحضارِ السلعةِ وتسليمِها إلىٰ عدلٍ ، ويجبرُ المشتري علىٰ إحضارِ الثمنِ وتسليمِهِ إلىٰ عدلٍ ، أو يأخذُهما الحاكمُ ، ثُمَّ يسلِّمُ السلعةَ إلىٰ المشتري والثمنَ إلىٰ البائع ، ويجوزُ البدايةُ بأيِّهما شاءَ ؛ لأنَّهُ قدْ وجبَ الإقباضُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما ، فإذا تمانعا . . أُجبرا ، كما لو كانَ لأحدِهما علىٰ صاحبِهِ دنانيرَ وعليهِ لهُ دراهمَ .

والثاني : لا يجبرُ واحدٌ منهما ، ولا يتعرَّضُ لهُما ، بلْ أيُّهما تطوَّعَ ، فسلَّمَ ما عليهِ . . أجبرَ الآخرُ علىٰ تسليمِ ما عليهِ ، ويمنعُهما منَ التخاصمِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما قادرٌ علىٰ استيفاءِ حقِّهِ ، بأنْ يتطوَّعَ بتسليمِ مَا عليهِ ، فإذا لم يفعلْ . . فالتفريطُ جاءَ من جهتِهِ ، فلم يتعرَّضْ لهُ ، كما لو ادَّعىٰ علىٰ غيرِهِ ديناً ، فنكلَ المدَّعىٰ عليهِ عن اليمينِ ، فردتْ علىٰ المدعي ، فنكلَ عنها .

والقولُ الثالثُ ـ وهو اختيارُ الشافعيِّ ، **وهو الصحيحُ** ـ : (أنَّ البائعَ يجبرُ علىٰ تسليمِ السلعةِ ، ثُمَّ يجبرُ المشتري علىٰ تسليمِ الثمنِ) ؛ لأنَّ تسليمَ السلعةِ يتعلَّقُ بهِ استقرارُ العقدِ ، فكانَ تقديمُهُ أولىٰ ، ولأنَّ حقَّ المشتري متعلِّقٌ بالعينِ ، وحقَّ البائعِ

---

(١) قال الفوراني في « الإبانة » (ق/٢٤٩) : إذا اختلفا في البداية بالتسليم . . ينظر : إن كان الثمن في الذمة . . ففيه أربعة أقوال .
وفي « المهذب » كما في « تكملة المجموع » للمطرجي (١٣/٨٨ ـ ٨٩) ثلاثة أقوال :
أحدها : يجبر البائع علىٰ إحضار المبيع . **والثاني** : لا يجبر واحد منهما . **والثالث** : أنه يجبر البائع علىٰ تسليم المبيع ، ثم يجبر المشتري . ثم قال : ومن أصحابنا . .

متعلِّقٌ بالذمَّةِ ، والمتعلِّقُ بالعينِ أَقوىٰ منَ المتعلِّقِ بالذمَّةِ ، كما لو كانَ لهُ عبدٌ ، فجنىٰ علىٰ غيرِهِ وفي ذمَّةِ السيِّدِ دينٌ . . فإنَّ حقَّ الجنايةِ يقدَّمُ ؛ لتعلُّقهِ بعينِ العبدِ .

والقولُ الرابعُ ـ حكاهُ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٤٩] ، وهوَ قولُ مالكٍ ، وأبي حنيفةَ ـ : (أَنَّ المشتريَ يجبرُ علىٰ إحضارِ الثمنِ ، ثُمَّ يجبرُ البائعُ علىٰ إحضارِ السلعةِ)[1] . عكسُ ما ٱختارَهُ الشافعيُّ ؛ لأَنَّ حقَّ المشتري قدْ تعيَّنَ بعينٍ ، وحقَّ البائعِ لم يتعيَّنْ بشيءٍ ، ومِنْ شأنِ المتبايعينِ أَنْ يتساويا ، فأجبرَ المشتري علىٰ الإقباضِ ليتساويا .

و[**الطريق الثاني**] : منْ أَصحابِنا منْ قالَ : المسأَلةُ علىٰ قولٍ واحدٍ ، وهوَ : أَنَّ البائعَ يجبرُ علىٰ تسليمِ السلعةِ ، ثُمَّ يجبرُ المشتري علىٰ تسليمِ الثمنِ .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهوَ الصحيحُ عندي** ، وما سواهُ مِنَ الأَقوالِ ، فإِنَّما حكاهُ الشافعيُّ عنْ غيرِهِ ، ولم يخترْ لنفسِهِ مذهباً إلاَّ هـٰذا .

فإنْ قلنا بالصحيحِ ، فسلَّمَ البائعُ السلعةَ :

فإِنْ كانَ المشتري موسراً . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ الثمنُ حاضراً معَهُ في المجلسِ أُجبِرَ علىٰ تسليمِهِ .

وإِنْ كانَ الثمنُ غائباً عنهُ في دكَّانِهِ أو في دارِهِ . . حُجِرَ عليهِ في المبيعِ وفي سائرِ أموالِهِ حتَّىٰ يسلِّمَ الثمنَ ؛ لأَنَّهُ لا يؤمَنُ أَنْ يتصرَّفَ في مالِهِ فيما يضرُّ بالبائعِ ، وإِنْ كانَ مالُهُ غائباً عنِ البلدِ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ بينَهُ وبينَ مالِهِ مسافةٌ تقصرُ فيها الصلاةُ . . لم يَلزَمِ البائعَ أَنْ يصبرَ إِلىٰ أَنْ

---

(١) جعل د . المطرجي في « تكملة المجموع » (١٣/ ٩٠) : هـٰذا القول هو الثالث ، **والأول** : أن الحاكم يجبرهما. ونقله عن « الروضة » (٣/ ١٨١) ، **والثاني** : لا يجبر الحاكم واحداً منهما ، وزاد **رابعاً** ، وقال : وبه قال أحمد ، والرافعي ، **وهو الأصح** : يجبر البائع علىٰ تسليم المبيع أولاً ؛ لأَنَّهُ يخافُ هلاك الثمن ، فملكه مستقر ، وتصرفه فيه بالحوالة والاعتياض نافذ ، وملك المشتري المبيع غير مستقر ، فعلىٰ البائع التسليم ليستقر . وهـٰذا قد جعله المصنف رحمه الله ثالثاً ، فتأمل .

يُحضِرَ المالَ ؛ لأنَّ عليهِ مشقَّةً في ذٰلكَ ، بلْ يثبتُ لهُ الخيارُ في فسخِ البيعِ ، فإنْ فسخَ البيعَ . . ٱسترجعَ السلعةَ . وإنِ ٱختارَ أنْ يصبرَ إلىٰ أنْ يحضرَ . . حَجَرَ الحاكِمُ علىٰ المشتري في المبيعِ وفي سائرِ أموالِهِ إلىٰ أنْ يُحضرَ الثمنَ ؛ لئلاَّ يتصرفَ في مالِهِ بما يضرُّ بالبائعِ .

وإنْ كانَ بينَهُ وبينَ مالِهِ مسافةٌ لا تقصرُ في مثلِها الصلاةُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : حكمُها حكمُ ما لو كانَ في مسافةٍ تقصرُ في مثلِها الصلاةُ . . فيثبتُ للبائعِ الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لأنَّهُ يخافُ الهلاكَ علىٰ مالِ المشتري فيما قَرُبَ ، كما يخافُ عليهِ فيما بعُدَ .

والثاني : حكمُها حكمُ ما لو كانَ مالُهُ في دارِهِ أو دكَّانِهِ . . فلا يثبتُ للبائعِ الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لأنَّهُ في حكمِ الحاضرِ ، ولكنْ يحجرُ علىٰ المشتري في المبيعِ وفي سائرِ أموالِهِ إلىٰ أنْ يحضرَ الثمنَ .

وإنْ كانَ المشتري معسراً بالثمنِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] ـ **المنصوصُ للشافعيِّ** ـ : (أنَّ البائعَ بالخيارِ : بينَ أنْ يفسخَ البيعَ ، ويرجعَ إلىٰ السلعةِ ، فيأخذَها ، وبينَ أنْ يصبِرَ بالثمنِ ، ويقرَّ البيعَ) ؛ لأنَّهُ تعذَّرَ عليهِ الثمنُ بالإعسارِ ، فثبتَ لهُ الخيارُ في فسخِ البيعِ ، كالمفلسِ .

و[**الثاني**] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : لا يثبتُ لهُ فسخُ البيعِ ، بلْ تباعُ السلعةُ ، فإنْ كانَ ثمنُها وفقَ حقِّه . . سُلِّمَ إليهِ ، وإنْ كانَ أكثرَ . . كانتِ الزيادةُ للمشتري ؛ لأنَّهُ يمكنُ إيفاءُ حقِّهِ بذٰلكَ ، وإنِ ٱشترىٰ سلعةً بثمنٍ معيَّنٍ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجبرُ واحدٌ منهما ، بلْ يقالُ : أيُّكما تطوَّعَ بتسليمِ ما عليهِ . . أجبرَ الآخرُ .

والثاني : يجبرهما الحاكمُ جميعاً ، ويجوزُ البدايةُ بمنْ شاءَ منهما ، ووجهُهما ما تقدّم ، ويسقطُ القولُ الثالثُ : أنَّهُ يجبرُ البائعُ أوّلاً ؛ لأنَّ حقَّ كلِّ واحدٍ منهما هاهنا متعلِّقٌ بالعينِ .

مسألةٌ : [لا يجبر البائع علىٰ التسليم ما لم يقبض كامل الثمن] :

وإِنِ ٱشترىٰ رجلٌ مِنْ رجلٍ عيناً ، فسلَّمَ المشتري نصفَ الثمنِ . . فهلْ يجبُ تسليمُ ما في مقابلتِهِ مِنَ العينِ إليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجبرُ البائعُ علىٰ تسليمِ شيءٍ مِنَ العينِ ، كما لو رهنَهُ عيناً بدينٍ ، فسلَّمَ الراهنُ بعضَ الدينِ . . فإِنَّهُ لا ينفكُّ شيءٌ مِنَ الرهنِ .

والثاني : يجبرُ البائعُ علىٰ تسليمِ نصفِ العينِ ؛ لأَنَّ الثمنَ عِوَضٌ عنِ العينِ ، فإِذا سلَّمَ المشتري بعضَ الثمنِ . . وجبَ تسليمُ ما في مقابلتِهِ ، بخلافِ الرهنِ ، فإِنَّهُ ليسَ بعِوَضٍ عنِ الدينِ ، وإِنَّما هوَ وثيقةٌ بهِ .

فرعٌ : [دفع ذمة أحد الشريكين لا يلزم لهما تسليم العين] :

وإِنِ اشترىٰ رجلانِ مِنْ رجلٍ عيناً بثمنٍ في ذمّتِهِما ، فسلَّمَ أحدُهما نصفَ الثمنِ إلىٰ البائعِ . . فعلىٰ البائعِ أَنْ يسلِّمَ إِليهِ نصفَ العينِ ، وإِنْ سلَّمَ أحدُهما إِليهِ جميعَ الثمنِ . . برىءَ شريكُهُ ممَّا عليهِ مِنَ الثمنِ ، ولمْ يسلِّمْ نصيبَ الشريكِ الذي لم يدفعِ الثمنَ إلىٰ الناقدِ ، بلْ إلىٰ المالكِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا سلَّمَ أحدُهما نصفَ الثمنِ . . لم يجبرِ البائعُ علىٰ تسليمِ شيءٍ منَ المبيعِ إليهِ ، وإِنْ سلَّمَ جميعَ الثمنِ إِليهِ . . وجبَ عليهِ تسليمُ جميعِ المبيعِ إلىٰ الدافعِ) .

دليلُنا علىٰ الفصلِ الأوَّلِ : أَنَّهُ سلَّمَ ما عليهِ مِنَ الثمنِ . . فوجبَ عليهِ أَنْ يسلِّمَ إِليهِ ما ٱستحقَّ مِنَ المبيعِ ، كما لو كانَ منفرداً بالشراءِ .

وعلىٰ الفصلِ الثاني : أَنَّهُ تبرَّعَ بدفعِ الثمنِ . . فلم يَدفعْ إِليهِ جميعَ المبيعِ ، كما لو تبرَّعَ بدفعِ الثمنِ أجنبيٌّ غيرُ الشريكِ .

مسألةٌ : [تلف المبيع قبل القبض يفسخه] :

إذا تلفَ المبيعُ في يدِ البائعِ قبلَ أنْ يقبضَهُ المشتري بآفةٍ[١] سماويّةٍ . . انفسخَ البيعُ ورجعَ المشتري إلىٰ الثمنِ إنْ كانَ قدْ دفعَهُ ، سواءٌ كانَ البائعُ عرضَهُ علىٰ المشتري فلم يقبلْ أو كانَ المشتري قدْ سألَ ذٰلكَ ومنعَهُ البائعُ ، فإنّهُ يتلفُ مِنْ ضمانِ البائعِ ، وبهِ قالَ الشعبيُّ[٢] ، وربيعةُ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهُ .

وقالَ مالكٌ : (إنْ كانَ المبيعُ عبداً ، فتلِفَ في يدِ البائعِ قبلَ القبضِ ، أو قفيزاً مِنْ صُبرَةٍ ، فتلفتِ الصُّبرةُ . . كانَ ذٰلكَ مِنْ ضمانِ البائعِ) . كقولنا .

وإنْ كانَ غيرُهما مِنَ المبيعاتِ ، وتلِفَ في يدِ البائعِ . . فإنّها تتلفُ مِنْ ضمانِ المشتري ، ولا ينفسخُ البيعُ ، ثُمَّ ينظرُ :

فإنْ لم يطلبِ المشتري ذٰلكَ ، أو كانَ البائعُ قدْ عرضَها علىٰ المشتري ، فلم يقبضْها حتّىٰ تلفتْ . . فلا شيءَ علىٰ البائعِ ، كالوديعةِ إذا تلفتْ في يدِهِ . وإنْ كانَ المشتري ، قدْ دفعَ الثمنَ وطالبَ بالسلعةِ المبيعةِ ، فلم يفعلِ البائعُ . . وجبَ علىٰ البائعِ قيمتُها ، كالغاصبِ .

وإنْ كانَ المشتري لم يدفعِ الثمنَ وطالبَ بالسلعةِ ، فقالَ البائعُ : لا أسلِّمُها حتّىٰ أقبضَ الثمنَ ، ثُمَّ تلفتِ السلعةُ في يدِهِ . . كانَ كالرهنِ إذا تلفَ في يدِ المرتهنِ ، وحكمُ الرهنِ عندهُ إذا هلكَ في يدِ المرتهنِ . . ينظر فيه :

فإنْ كانَ هلاكُهُ بأمرٍ ظاهرٍ . . فهو مِنْ ضمانِ الراهنِ .

وإنْ كانَ بأمرٍ خفيٍّ . . فهو من ضمانِ المرتهنِ .

وممَّنْ قالَ : بأنَّ المبيعَ يتلفُ من ضمانِ المشتري قبلَ القبضِ : أحمدُ ، وأبو ثورٍ . ولكنِ التفصيلُ في قدرِ الضمانِ لمالكٍ .

---

(١) **الآفة** : العاهة ، يقال : قد أيف الزرع ، ما لم يسمَّ فاعله ، أي : أصابته ، فهو مؤوف ، مثال : معوف .

(٢) أخرج أثر الشعبي عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٨١) في البيوع ، باب : السلعة تؤخذ علىٰ الرضىٰ فتهلك . ومثله عنده عن سليمان بن ربيعة (١٤٢٨٤) أيضاً .

وقالَ النخعيُّ ، وابنُ سيرينَ : إنْ سألَ المشتري القبضَ ، فٱمتنعَ البائعُ مِنْ إقباضِهِ حتَّىٰ هلكَ المبيعُ . . كانَ مِنْ ضمانِ البائعِ ، وإنْ لم يسألِ المشتري ذٰلكَ . . فهوَ مِنْ ضمانِ المشتري[1] .

دليلُنا : أَنَّهُ قبضٌ مستحقٌّ بعقدِ البيعِ ، فإذا تعذَّرَ . . ٱنفسخَ البيعُ ، كما لو تصارفا وتفرَّقا قبلَ القبضِ .

فقولُنا : (بعقدِ البيعِ) ٱحترازٌ منَ الصداقِ ، إذا تلفَ قبلَ القبضِ . . فإنَّ النكاحَ لا يبطلُ ؛ لأَنَّهُ مبيعٌ تلفَ قبلَ القبضِ ، فوجبَ أَنْ يكونَ مِنْ ضمانِ البائعِ ، كما لو كانَ عبداً أو قفيزاً من صُبرةٍ ، فتلفَ في يدِ البائعِ عندَ مالكٍ .

فرعٌ : [تلف الثمن قبل قبض السلعة] :

وإنِ اشترىٰ سلعةً بثمنٍ معيَّنٍ ، فتلفَ الثمنُ في يدِ المشتري قبلَ القبضِ . . بطلَ البيعُ .

وقال أبو حنيفةَ :(لا يبطلُ) . وهـٰذا بناءً علىٰ أصلِهِ : أَنَّ الثمنَ لا يتعيَّنُ ، وقد مضىٰ الكلامُ معهُ ، ولأَنَّهُ مبيعٌ تلِفَ قبلَ القبضِ . . فٱنفسخَ ، كالحيوانِ .

فرعٌ : [ما حصل ونما في ملك البائع] :

فإنْ كانَ المبيعُ نخلةً لا ثمرةَ عليها ، فأَثمرتْ في يدِ البائعِ ، فجُدَّتْ[2] ، ثُمَّ تلفتِ النخلةُ في يدِ البائعِ ، أو بهيمةً حائِلاً ، فحملتْ في يدِ البائعِ ، فولدتْ ، ثُمَّ تلفتِ البهيمةُ ، أو كانَ المبيعُ عبداً ، فاكتَسَبَ في يدِ البائعِ ، ثُمَّ تلفَ العبدُ قبلَ القبضِ . . فإنَّ

---

(١) أخرج أثر إبراهيم النخعي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٥ ـ ٢٦) في البيوع : في الرجل يشتري البيع يهلك في يد البائع ، وذكره في « موسوعة النخعي » (١/ ٣٢٤) .
وأخرج أثر ابن سيرين بنحوه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٤٦) بلفظ : (الضمان علىٰ البائع حتىٰ يقبضه المبتاع) و(١٤٢٥٠) بلفظ : (هي من ٱشتُرط عليه الضمان البائع أو المبتاع) .

(٢) **جُدت** ، يقال : زمن الجَداد ، وأجَدَّ النخل : حان جداده ، وهو قطعه ، أي : قطاف ثمره .

الثمرةَ ، والولدَ ، والكسبَ يكونُ ملكاً للمشتري ؛ لأَنَّهُ نماءُ ملكِهِ ، وينفسخُ البيعُ ، فيرجعُ المشتري بجميعِ الثمنِ إنْ كانَ قدْ دفعَهُ ؛ لما ذكرناهُ .

فإنْ قيلَ : فقدْ قالَ ﷺ : « الخراجُ بالضمانِ »[1] . وإذا كانَ الخراج هاهنا للمشتري . . فيجبُ أَنْ يكونَ تلفُ المبيعِ من ضمانِهِ ؟

فالجوابُ : أَنَّ الخبرَ دليلٌ علىٰ : أَنَّ كلَّ موضعٍ يكونُ الضمانُ علىٰ المشتري ، فإِنَّ الخراجَ يكونُ لهُ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ ٱستحقاقَ الخراجِ علىٰ الضمانِ ، فلا يكونُ الخبرُ دليلاً علىٰ : أَنَّ كلَّ موضعٍ كانَ الخراجُ لهُ ، وجبَ أَنْ يكونَ الضمانُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لم يقل : الضمانُ بالخراجِ ، كما أَنَّهُ إذا قالَ : كلُّ نبيٍّ صالحٌ . . لم يكنْ كلُّ صالحٍ نبيّاً ؛ لأَنَّ الصلاحَ عُلِّقَ علىٰ النبوَّةِ ، ولم يُعلِّقِ النبوَّةَ علىٰ الصلاحِ .

وإنْ تلفتْ هـٰذهِ الثمرةُ في يدِ البائعِ ، فإنْ كانَ المشتري قدْ طالبَ بها ، وٱمتنعَ البائعُ منْ تسليمِها . . كانَ عليهِ ضمانُها ، وإنْ لم يطالبْ بها المشتري . . لم يجبْ علىٰ البائعِ ضمانُها ؛ لأَنَّها أمانةٌ في يدِهِ .

وحكىٰ القاضي أبو الطيِّبِ وجهاً آخرَ : أَنَّ الثمرةَ والولدَ والكسبَ للبائعِ ؛ لأَنَّ المبيعَ لمَّا ٱنتقصَ قبلَ ٱستقرارِهِ . . صارَ بمنزلةِ ما لو لمْ يوجدْ . وهـٰذا ليسَ بشيءٍ .

وهٰكذا : لوِ ٱشترىٰ جاريةً ، فوطِئَها المشتري في يدِ البائعِ ، ثُمَّ تلفتْ قبلَ القبضِ . . فإنَّ البيعَ يبطلُ ، وهل يلزمُ المبتاعَ المهرُ ؟ علىٰ هذينِ الوجهينِ .

فرعٌ : [إقالة البائع المشتري وتلف المبيع قبل قبضه] :

إذا ٱشترىٰ عبداً ، فقبضَهُ ، ثُمَّ أقالَ البائعُ المشتريَ ، وتلفَ العبدُ في يدِ المشتري قبلَ أنْ يقبضَهُ البائعُ . . بنىٰ ذٰلكَ علىٰ الإقالةِ ، وفيها قولانِ :

---

(١) سلف ، وأخرجه عن عائشة الصديقة رضي الله عنها أبو داود الطيالسي (١٤٦٤)، وأبو داود (٣٥٠٨) ، والترمذي (١٢٨٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٤٩٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٤٣) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٢٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٢٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٥) وإسناده حسن .

أحدُهما ـ وهو قوله الجديد ، وهو الصحيح ـ : (أَنَّ الإقالةَ فسخٌ للعقدِ) ؛ لأَنَّها مأخوذةٌ مِنْ إِقالةِ العثرةِ[١] ، وترك المطالبةِ بحكمها والإضرابِ عنها ، وهٰذا يقتضي أَنْ تكونَ الإِقالةُ : تركَ المبيعِ لاستئنافِ عقدٍ .

فعلىٰ هٰذا : يلزمُ المشتريَ قيمةُ العبدِ ، فإِنْ زادتْ قيمتُهُ بعدَ القبضِ . . لزمهُ قيمتُهُ يومَ قبضِهِ ، ولا يلزمُهُ ضمانُ الزيادةِ ؛ لأَنَّها زيادةٌ حصلتْ للمشتري ، ولا حقَّ للبائعِ فيها .

والقولُ الثاني ـ قاله في القديم ـ : (أَنَّ الإقالةَ بيعٌ) ، وهو قولُ مالكٍ ؛ لأَنَّها لو كانتْ فسخاً ؛ لصحتِ الإِقالةُ في المبيعِ وإِنْ كانَ تالفاً .

فعلىٰ هٰذا : إذا تلِفَ العبدُ في يدِ المشتري قبلَ أَنْ يقبضَهُ البائعُ . . بطلتِ الإِقالةُ ، وعادَ البيعُ الأَوَّلُ صحيحاً ، ويكونُ المبيعُ تالفاً مِنْ ضمانِ المشتري .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : **والصحيحُ هو الأَوَّلُ** .

وأَمَّا الإِقالةُ في المبيعِ بعدَ تلفِهِ : **فقدْ نصَّ الشافعيُّ** علىٰ صحتِها ، كما تصحُّ[٢] معَ وجودِهِ .

فإِذا قلنا : إِنَّ الإِقالةَ فسخٌ . . فهلْ ينفسخُ العقدُ مِنْ أصلِهِ ، أو مِنْ وقتِ الفسخِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإِبانةِ » [ق/ ٢٥٢] .

وفائدةُ ذٰلكَ : إذا اكتسبَ العبدُ كسباً بعدَ البيعِ ، ثُمَّ فسخَ العقدُ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ الفسخَ يرفعُ العقدَ من أصلِهِ . . كانَ الكسبُ للبائعِ . وإِنْ قلنا : إِنَّ الفسخَ رفعٌ للعقدِ من يومِ الفسخِ . . كانَ الكسبُ للمشتري ، **وهٰذا أصحُّ** .

فرعٌ : [وطء البائع الجارية قبل تسليمها] :

وإِنِ ٱشترىٰ رجلٌ جاريةً ، فوطئَها البائعُ قبلَ أَنْ يقبضَها المشتري ، ثُمَّ تلفتْ قبلَ

---

(١) **العثرة** : الزلة ، والسقوط في الإثم ، وعثر به الفرس فسقط ، وعليه : اطلع . وفي نسخة زيادة : (وذٰلكَ ترك العثرة) .

(٢) في نسخة : (نصَّ) .

القبضِ . . وجبَ علىٰ البائعِ مهرُ المثلِ للمشتري ، لأَنَّهُ وطءٌ في ملكِ غيرهِ ، ويبطلُ البيع فيها ؛ لِمَا تقدَّم مِنْ ذكره .

وإن وطئَها المشتري في يدِ البائعِ ، ثُمَّ ماتتْ في يدِ البائع بعدَ هـٰذا الوطءِ . . قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : فإِنَّ هـٰذا الوطءَ لا يكونُ قبضاً لها ، فيبطلُ البيعُ فيها ؛ لأَنَّها تلفتْ قبلَ القبضِ ، وينظرُ فيها :

فإِنْ كانتْ ثيِّباً . . فلا شيءَ علىٰ المشتري ؛ لأَنَّها كانتْ ملكَهُ وقتَ الوَطءِ .

وإِنْ كانتْ بِكْراً ، فافتضَّها[1] . . فلا مهرَ عليهِ ، ولكنْ يجبُ عليهِ بقدرِ أرشِ الافتضاضِ من الثمنِ ؛ لأَنَّهُ أتلفَ جزءاً منها ، ولو أتلفَها . . لضمِنها بالثمنِ ، فإِذا أتلفَ جُزءاً منها . . ضمنَهُ بجزءٍ منَ الثمنِ .

فرعٌ : [نقص المبيع في يد البائع] :

وإِنِ ٱشترىٰ رجلٌ منْ رجلٍ عبداً ، فذهبتْ يدُهُ أو عينُهُ في يدِ البائعِ بآكلةٍ[2] . . ثبتَ للمشتري الخيارُ للعيبِ الحادثِ قبلَ القبضِ ، فإِنْ فسخَ البيعَ . . فلا كلامَ ، وإِنْ لم يفسخْهُ معَ العلمِ بهِ . . لزمَهُ جميعُ الثمنِ ؛ لأَنَّ الثمنَ لا ينقسمُ علىٰ الأعضاءِ ، ولهـٰذا لو قالَ : بعتُك رأسَ هـٰذا العبدِ أو يدَهُ . . لم يصحَّ البيعُ .

فرعٌ : [تلف المبيع بيد آخر قبل تسليمه] :

وإِنْ تلفَ المبيعُ في يدِ البائعِ قبلَ القبضِ بفعلِ أجنبيٍّ ، بأَنْ كانَ عبداً ، فقتلَهُ . . **فالمشهورُ من المذهبِ** : أنَّ المسأَلةَ علىٰ قولينِ :

أحدُهما : ينفسخُ البيعُ ؛ لأَنَّهُ تعذَّرَ التسليمُ المستحَقُّ بالعقدِ ، فانفسخَ العقدُ ، كما لو تلفَ بآفةٍ سماويَّةٍ .

---

(١) **أفتضها** ، فضَّ الشيء فضاً : فرَّقه ، واللؤلؤةَ : ثقبها ، وعُذرةَ الفتاة : أزال بكارتها ، والأمر : قطعه .

(٢) **الآكلة** : مرض الحكة ، كالأُكال ، والائتكال : التغير الناشيء عن عوامل التآكل المختلفة ، طبيعية وكيميائية .

فعلىٰ هٰذا : يرجعُ المشتري علىٰ البائعِ بالثمنِ ، ويرجعُ البائعُ علىٰ الأجنبيِّ بقيمةِ العبدِ .

والثاني : لا ينفسخُ ، بل يثبتُ للمشتري الخيارُ : بينَ أَنْ يفسخَ العقدَ ـ لأَنَّ ذٰلكَ أكثرُ من حدوثِ العيبِ فيهِ ـ ويرجعَ علىٰ البائعِ بالثمنِ ، ويرجعَ البائعُ علىٰ الأجنبيِّ بالقيمةِ ، وبينَ أَنْ يجيزَ البيعَ ، ويرجعَ علىٰ الأجنبيِّ بالقيمةِ ؛ لأَنَّ القيمةَ قائمةٌ مقامَ العبدِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ ، وحكىٰ الطبريُّ في « العُدَّة » : أَنَّ أبا العباسِ قالَ : لا ينفسخُ البيعُ ، قولاً واحداً ، وإِنَّما يثبتُ للمشتري الخيارُ .

وإِنْ قطعَ الأجنبيُّ يدَهُ في يدِ البائعِ ، ولمْ يمتْ منهُ . . لم ينفسخِ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ عينَ العبدِ باقيةٌ ، ولكنْ يثبتُ للمشتري الخيارُ بينَ الفسخِ والإِجازةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ عيبٌ ، فإِنْ فسخَ البيعَ . . رجعَ البائعُ علىٰ الأجنبيِّ بنصفِ قيمةِ عبدِهِ ، وإِنْ أجازَ المشتري البيعَ . . رجعَ المشتري علىٰ الأجنبيِّ بنصفِ قيمةِ العبدِ .

وإِنْ قطعَ رجلٌ يدَ عبدٍ لغيرِهِ ، ثُمَّ باعَهُ سيِّدُهُ ، فقبضَهُ المشتري ، ثُمَّ ماتَ مِنْ ذٰلكَ القطعِ . . قالَ الطبريُّ في « العُدَّة » : ضمنَ القطعَ للمشتري ، ولم يبيِّنِ الطبريُّ القدرَ الذي يجبُ للمشتري .

والذي تبيَّنَ لي فيها : أَنَّ العبدَ يقوَّمُ يومَ الشراءِ ، ويُضمُّ ذٰلكَ إِلىٰ نصفِ قيمتِهِ يومَ القطعِ ، وتقسمُ القيمةُ عليهما ، فمَا قابلَ نصفَ القيمةِ يومَ القطعِ . . وجبَ للبائعِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ وجبَ في ملكِهِ ، وما قابلَ القيمةَ يومَ الشراءِ . . وجبَ للمشتري ؛ لأَنَّ القاطعَ لا يجبُ عليهِ أكثرُ منَ القيمةِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يجبُ للمشتري شيءٌ) .

دليلُنا : أَنَّهُ تلفَ في ملكِهِ مِنْ قطعِ الأجنبيِّ ، فأشبهَ إِذا اشترىٰ عبداً ، فقطعَ الأجنبيُّ يدَهُ ، فماتَ .

فرعٌ : [تلف المبيع بفعل البائع] :

وإِنْ تلفَ المبيعُ قبلَ القبضِ بفعلِ البائعِ ، بأَنْ كانَ عبداً ، فقتلَهُ . . ففيهِ طريقانِ :

[أحدُهما] : **قالَ عامَّةُ أصحابنا** : ينفسخُ البيعُ ، قولاً واحداً ، لأنَّهُ فاتَ التسليمُ المستحَقُّ بالعقدِ ، فٱنفسخَ العقدُ ، كما لو تلِفَ بآفةٍ سماويَّةٍ .

و[**الثاني**] : قالَ أبو العبّاسِ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : هٰذا .

والثاني : لا ينفسخُ البيعُ ، بلْ يثبتُ للمشتري الخيارُ : بينَ أنْ يفسخَ البيعَ ، وبينَ أنْ يجيزَهُ ، ويرجعَ علىٰ البائعِ بالقيمةِ .

فإنْ قطعَ البائعُ يدَهُ ، واندملتْ[1] . . **فعلىٰ قولِ عامّةِ أصحابنا** : المشتري بالخيارِ : بينَ أنْ يفسخَ البيعَ ، وبينَ أنْ يجيزَهُ بجميعِ الثمنِ ، كما لو ذهبتْ يدهُ بآكلةٍ . وعلىٰ قولِ أبي العبَّاسِ : المشتري بالخيارِ : بينَ أنْ يفسخَ البيعَ ، وبينَ أنْ يجيزَهُ ، ويرجعَ علىٰ البائعِ بنصفِ القيمةِ ، كما لو قطعَهُ أجنبيٌّ .

فرعٌ : [قبض المشتري الجارية بغير رضا البائع وقبل دفع ثمنها] :

فإنْ قبضَ المشتري الجاريةَ المبيعةَ من البائعِ بغيرِ اختيارِهِ قبلَ دفعِ الثمنِ ، فوطئَها المشتري ، ثُمَّ طالبَ البائعُ بردِّها إليهِ إلىٰ أنْ يقبضَ الثمنَ . . وجبَ ردُّها إليهِ ، فإذا ردتْ إليهِ ، ثُمَّ تلفتْ في يدِهِ . . ٱنفسخَ البيعُ ؛ لأنَّ القبضَ قدْ زالَ بردِّها إلىٰ البائعِ ، ولا مهرَ علىٰ المشتري ؛ لأنَّهُ وطئَها في ملكِهِ .

وعلىٰ الوجهِ الذي حكاهُ القاضي أبو الطيِّبِ : يجبُ عليهِ المهرُ ؛ لأنَّهُ لمَّا ٱنفسخَ البيعُ . . صارَ كما لو لم يوجدْ . وليسَ بشيءٍ .

ولو ماتتِ الجاريةُ في يدِ المشتري قبلَ ردِّها إلىٰ البائعِ . ٱستقرَّ عليهِ الثمنُ ، وكانَ تلفُها من ضمانِ المشتري ، وإنْ قطعَ البائعُ يدَها وهي في يدِ المشتري ، وماتتْ مِنَ القطعِ . . لم ينفسخِ البيعُ ، بلْ يجبُ علىٰ البائعِ قيمتُها ، ويجبُ علىٰ المشتري جميعُ الثمنِ .

---

(١) ٱندمل الجرح : أخذ في البرء ، ودمل الجرح : داواه .

وقالَ أبو حنيفةَ : (ينفسخُ البيعُ) .

دليلُنا : أَنَّ قبضَ المشتري لا يرتفعُ بجنايةِ البائعِ علىٰ المبيعِ في يدِهِ ، فصارَ كما لو قبضَها بعدَ دفعِ الثمنِ ، أو كما لو قبضَها بإذنِ البائعِ .

فرعٌ : [تلف المبيع بفعل المشتري قبل قبضه] :

وإنْ تلفَ المبيعُ في يدِ البائعِ بفعلِ المشتري ، بأَنْ كانَ عبداً ، فقتلَهُ . . **فالمشهورُ منَ المذهبِ** : أَنَّ البيعَ لا ينفسخُ ، ويستقرُّ عليهِ الثمنُ ؛ لأَنَّ إتلافَهُ لهُ قبضٌ ، فهوَ كما لو كانَ عبداً ، فأَعتقَهُ .

وحكىٰ الطبريُّ في « العُدَّةِ » وجهاً آخر : أَنَّ البيعَ ينفسخُ فيرجعُ البائعُ عليهِ بالقيمةِ ، ويرجعُ هو عليهِ بالثمنِ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ .

فإِنْ قطعَ المشتري يدَهُ وهو في يدِ البائعِ . . لم يثبتْ لهُ الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لأَنَّهُ نقصَ بفعلِهِ ، فإِنِ اندملتْ جراحَةُ اليدِ التي قطعها المشتري ، ثُمَّ ماتَ العبدُ في يدِ البائعِ قبلَ القبضِ . . انفسخَ البيعُ ؛ لأَنَّهُ فاتَ التسليمُ المستحَقُّ بالعقدِ ، فانفسخَ البيعُ ، كما لو تلفَ بآفةٍ سماويَّةٍ ، ويجبُ علىٰ المشتري ضمانُ اليدِ التي قطعَها ، ولا يجبُ عليهِ ضمانُها بنصفِ القيمةِ ؛ لأَنَّ العبدَ[1] مضمونٌ علىٰ المشتري بالثمنِ ، فكذٰلكَ أجزاؤهُ ، ولكنْ يضمنُها بِجُزءٍ منَ الثمنِ ، وفي قدرِ ذٰلكَ وجهانِ :

[الأول] : قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذب » [١/ ٢٩٥] : يقوَّمُ العبدُ مع اليدِ ، ثُمَّ يقوَّمُ بلا يدٍ فيرجعُ البائعُ علىٰ المشتري بما نقصَ منَ الثمنِ .

ومعنىٰ ذٰلكَ : إنْ كانتْ قيمتُهُ معَ اليدِ عشرينَ ، وقيمتُهُ بغيرِ يدٍ عشرةً . . رجعَ بنصفِ الثمنِ ، وإنْ كانتْ قيمتُهُ معَ اليدِ ثلاثينَ ، وقيمتُهُ بلا يدٍ عشرينَ . . رجعَ عليهِ بثلثِ الثمنِ .

---

(١) في نسخة : (المبيع) .

و[**الثاني**] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، والقاضي أبو الطيِّبِ في « شرحِ المولَّداتِ » : يُرجَعُ عليهِ لقطعِ اليدِ بنصفِ الثمنِ ؛ لأنَّهُ لو قتلهُ . . لرجعَ عليهِ بجميعِ الثمنِ ، فإذا قطعَ يدَهُ . . رجعَ عليهِ بنصفِ الثمنِ ؛ لأنَّ اليدَ منَ الحرِّ مضمونةٌ بنصفِ بدلِ النفسِ ، فكذٰلكَ اليدُ منَ العبدِ مضمونةٌ بنصفِ بدلِ نفسِهِ ، ولا يقالُ : إنَّ الثمنَ ينقسمُ علىٰ الأعضاءِ ، ولكنْ يقالُ : جميعُ بدلِ العبدِ ، إلاَّ أنَّ اليدَ مضمونةٌ بنصفِ بدلِ النفسِ ، كما أنَّ ديةَ الحرِّ لا يقالُ : إنَّها مقابلةٌ لأطرافِهِ ، وإنَّما هيَ مقابلةٌ لجميعِ بدنِهِ ، ثُمَّ لو قطعَ يدَهُ . . لوجبَ فيها نصفُ ديتِهِ ، كذٰلكَ هاهنا .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : **فعلىٰ هٰذا** : إذا قطعَ المشتري يدي العبدِ ، واندملتا ، ثُمَّ ماتَ في يدِ البائعِ قبلَ التسليمِ . . لم ينفسخِ البيعُ ، ويجبُ علىٰ المشتري جميعُ الثمنِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

مسألةٌ : [تلف الثمرة علىٰ الأرض كغيرها] :

وإنِ اشترىٰ منهُ ثمرةً علىٰ الأرضِ ، فتلفتْ قبلَ القبضِ . . فهي كغيرِ الثمرةِ علىٰ ما مضىٰ ، وكذٰلكَ : إذا اشترىٰ منهُ ثمرةً علىٰ الشجرِ ، فتلفتْ قبلَ التخليةِ . . فهيَ كغيرِ الثمرةِ علىٰ ما مضىٰ .

وإنِ اشترىٰ منهُ ثمرةً علىٰ الشجر بعدَ بدوِّ الصلاحِ فيها ، وخلاَّ البائعُ بينهُ وبينَ الثمرةِ ، فتلفتْ بآفةٍ سماويَّةٍ قبلَ أوانِ جِدَادِها . . ففيهِ قولانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ في **القديمِ** : (تتلفُ من ضمانِ البائعِ ، فإنْ تلفَ جميعُها . . انفسخَ البيعُ ، ووجبَ ردُّ الثمنِ) .

و[**ثانيهما**] : قالَ في **الجديدِ** : (تتلفُ منْ ضمانِ المشتري) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، **وهو الصحيحُ** .

وقالَ مالكٌ : (إذا أذهبتِ الجائحةُ[1] دونَ الثلثِ . . كانَ ذٰلكَ مِنْ ضمانِ

---

(١) **الجائحة** ـ تجمع علىٰ جوائح ـ : وهي : الاستئصال ، والهلاك ، والمصيبة ، والشدة التي تجتاح المال ، فتأخذه من جدب أو آفة أو فتنة ، وفي الحديث : « أعاذكم الله من جَوح الدهر » .

المشتري ، وإِنْ أذهبتِ الثُّلُثَ فمَا زادَ . . كانَ مِنْ ضمانِ البائعِ) .

وقالَ أحمدُ : (إِذا ذهبتْ بآفةٍ سماويّةٍ . . كانَ مِنْ ضمانِ البائعِ ، وإِنْ ذهبتْ بسرقةٍ أو نهبٍ . . كانَ مِنْ ضمانِ المشتري) .

فإذا قلنا بقولِهِ القديمِ : **فوجهُهُ** : ما رواهُ الشافعيُّ ، عن سفيانَ بنِ عُيينَةَ ، [عن حُميد بن قيسٍ] ، عن سُليمانَ بن عَتيقٍ ، عن جابرٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ بيعِ السنينَ ، وأمرَ بوضعِ الجوائحِ)[١] . وروىٰ أبو الزبيرِ ، عن جابرٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لو باعَ أحدُكم من أخيهِ ثمراً ، فأصابتهُ جائحةٌ . . فلا يأخذْ مِنْ ثمنِها شيئاً ، بمَ يأخذُ مالَ أخيهِ بغيرِ حقٍّ ؟! »[٢] ، ولأنَّهُ لو انقطعَ الماءُ ولم يكنِ البائعُ سقىٰ الثمرةَ . . كانَ

---

(١) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٢٢) وفي « الأم » (٣/ ٤٩) في البيوع ، باب : الجائحة في الثمرة ، ومن طريقه مسلم (١٥٥٤) (١٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٧٤) ، والنسائي طرفاه في « الكبرىٰ » (٦١٢٢) و(٦١٢٠) وفي « المجتبىٰ » (٤٥٣١) و(٤٥٢٩) في البيوع ، وابن ماجه مختصراً (٢٢١٨) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٩٧) و(٦٤٠) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٦) في البيوع أيضاً .
بيع السنين : أن يبيع ثمرة الشجرة عامين أو ثلاثة أو أكثر ، وهو باطل بالإجماع .
أمر بوضع الجوائح : المعنىٰ : أنه لا تؤخذ صدقات ما بقي ممَّا أصابته الجوائح من الثمار بآفة سماوية ، أو بأن يضع ويخفف البائع عن المشتري بعض الثمن علىٰ مقدار ونسبة ما تلف ، والله أعلم .

(٢) أخرجه عن جابر رضي الله عنهما بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٢٣) و« الأم » (٣/ ٤٩) ، ومسلم (١٥٥٤) (١٤) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٧٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٢٧) و(٤٥٢٨) وفي « الكبرىٰ » (٦١١٨) و(٦١١٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢١٩) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٣٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٣٦) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٠ و٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٦) في البيوع أيضاً ، ولم أره بسياق المؤلف ، ومن ألفاظه : « لو بعت من أخيك ثمراً » ، و : « إن بعت من أخيك ثمراً » ، و : « من ابتاع ثمراً ، فأصابته جائحة » ، و : « من باع ثمراً . . . » ، و : « بم يستحل أحدكم مال أخيه » . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٤) : هـٰذه أولىٰ القديم في الأمر بوضع الجوائح ، وإن الثمرة إذا تلفت بعد النخلة . . . أنها تتلف من ضمان البائع .

المشتري بالخيارِ بينَ الفسخِ والإجازةِ ؛ لأنَّ علىٰ البائعِ سقيَها ، فلو كانتِ التخليةُ قبضاً . . لوجبَ أنْ لا يثبتَ لهُ الخيارُ بانقطاعِ الماءِ بعدَ القبضِ ؛ لأنَّ العيبَ إذا حدثَ[١] بعدَ القبضِ . . لم يوجبِ الخيارَ .

وأمَّا **الدليلُ** علىٰ صحَّةِ قولِه **الجديدِ** : فما روىٰ أنسٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ الثمارِ حتَّىٰ تُزهيَ ، قيل : مَا تُزهِيَ ؟ قال : « حتىٰ تَحْمَرَّ » ، ثُمَّ قالَ : « أرأيتَ إنْ منعَ اللهُ الثمرةَ . . فبمَ يأخذُ أحدُكم مالَ أخيهِ ؟ »[٢] . فمنعَ منْ بيعِ الثمرةِ حتَّىٰ تشتَدَّ ، وأخبرَ : أنَّ الثمرةَ لو تلفتْ . . فبأيِّ شيءٍ كانَ يأخذُ أحدُكم العِوَضَ الذي بإزائِها[٣] ؟! فلولا أنَّ الثمرةَ إذا تلفتْ كانتْ منْ ضمانِ المشتري بالتلفِ . . لَمَا كانَ لقولِهِ ﷺ : « بمَ يأخذُ أحدُكم مالَ أخيهِ بغيرِ حقٍّ ؟! » معنىً ولا فائدةً وهو لا يستحقُّ الأخذَ .

وأيضاً روتْ عائشةُ : أنَّ امرأةً أتتِ النبيَّ ﷺ ، فقالتْ : إنَّ ابني اشترىٰ ثمرةً مِنْ فلانٍ ، فأذهبتْها الجائحةُ ، فسألَهُ أنْ يضعَ عنهُ ، فتألَّىٰ أنْ لا يفعلَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « تألَّىٰ فلانٌ أنْ لا يفعلَ خيراً ! »[٤] . فلو كانَ ذٰلكَ واجباً لأجبرَهُ عليهِ ، ولأنَّ التخليةَ

---

(١) في (م) : (وجد) .

(٢) سلف ، وأخرجه من طريق مالك ، عن حميد ، عن أنس رضي الله عنه الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٠٩) ، والبخاري (٢١٩٨) في البيوع ، ومسلم (١٥٥٥) في المساقاة . وفيه ألفاظ : « أرأيتم إذا منع » و : « أرأيت إذا منع » ، و : « أرأيتك إن منع الله الثمرة . . بم تستحل » ، و : « إذا منع الله الثمرة . . فبم » ، و : « إن لم يثمرها الله . . . » .

(٣) **إزائها** : مقابلتها من مال أو عرض .

(٤) أخرجه عن عائشة الصديقة رضي الله عنها أحمد في « المسند » (٦/ ٦٩ و١٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٥) ، وقال : إلا أن فيه حارثة ضعيف لا يحتج به .

قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٤) : وهو في « الصحيحين » من طريق يحيىٰ بن سعيد ، عن عمرة ، عن عائشة مختصراً . أي : ليس فيه ذكر الثمر .

وهو عنها في البخاري (٢٧٠٥) في الصلح ، ومسلم (١٥٥٧) في المساقاة ، ولفظه : « أين المتألي على الله لا يفعل المعروف ؟ » .

وأخرجه من طريق مالك ، عن أبي الرجال محمَّد بن عبد الرحمن ، عن أمِّه عمرة : أنه سمعها تقول . . . الشافعيُّ في « الأم » (٣/ ٤٩) وفي « ترتيب المسند » (٢/ ٥٢٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٥) في البيوع ، وقال عنه الشافعي : حديث عمرة مرسل ، وأهل الحديث ونحن : لا نثبت المرسل ، فلو ثبت حديث عمرة كانت فيه ـ والله أعلم=

تسليمٌ يستفيدُ بها المشتري التصرفَ في الثمرةِ . . فوجبَ أنْ يكونَ قبضاً يدخلُ بهِ في ضمانِ المشتري ، كالنقلِ[1] فيما ينقلُ .

وأمَّا الجوابُ عنْ حديثِ سفيانَ : فقالَ الشافعيُّ : (وهَّنهُ سفيانُ) ، أي : ضعَّفَهُ ؛ لأنَّهُ لم يذكرهُ ، ثُمَّ ذكرهُ .

وأمَّا ثبوتُ خيارِ المشتري بالعطشِ : فإنَّ أبا عليٍّ الطبريَّ قالَ : إنَّما يثبتُ لهُ الخيارُ على القولِ **القديمِ** ، فأمَّا على القولِ **الجديدِ** : فلا يثبتُ .

فعلىٰ هٰذا : لا نسلِّمُ ذٰلكَ ، وقالَ أبو إسحاقَ : يثبتُ لهُ الخيارُ على القولينِ ؛ لأنَّ العقدَ اقتضى أنْ يكونَ سقيُ الثمرةِ على البائعِ ، كمَا اقتضى تركَها على الأصولِ إلى أوانِ الجذاذِ ، فإذا عجزَ عن تسليمِها في حالِ كمالِها . . ثبتَ للمشتري الخيارُ .

فرعٌ : [التلف بغير آفة سماوية] :

وإنْ تلفتِ الثمرةُ قبلَ القبضِ بفعلِ آدميٍّ مِنْ نهبٍ أو سرقةٍ . . ففيهِ طريقانِ :

[أحدهما] : قالَ ابنُ الصبَّاغِ : هي كما لو تلفتْ بآفةٍ سماويَّةٍ ، وهلْ تتلفُ من ضمانِ البائعِ بعدَ التخليةِ ؟ على قولينِ .

و**[ثانيهما]** : قال الشيخُ أبو حامدٍ : تتلفُ منْ ضمانِ المشتري بعدَ التخليةِ ، قولاً واحداً .

= دلالة على : أن توضع الجائحة ؛ لقولها : قال رسول الله ﷺ : « تألَّى أن لا يفعل خيراً ! » . ولو كان الحكم أن يضع الجائحة . . لكان أشبه أن يقول : ذٰلك لازم له ، حلف أو لم يحلف .
وفي « الموطأ » (١٣٤٦) أيضاً : (فسأل ربَّ الحائط أن يضعَ عنه أو يقبلَه) .
قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٥) ، عن الشافعي ما معناه : يحتمل أن أمره بوضع الجوائح كان على وجه الصلح ، ويحتمل غير ذٰلكَ ، إلى أن قال : فإن ثبت الحديث في وضع الجائحة . . لم يكن فيما استنبطه من حديث : (نهى عن بيع الثمار حتى تأمن العاهة) حجَّة ، وأمضي الحديث على وجهه ، وهٰذا ممَّا أستخير الله فيه ، ولو صرت إلى القول به . . وضعت كلَّ قليل وكثير ، والله أعلم .

(١) في (م) : (القبض) .

وإِنِ ٱشترىٰ ثمرةً بشرطِ القطعِ ، فتلفتْ بعدَ التخليةِ . . ففيهِ ثلاثُ طرقٍ :

[أحدها] : قال القفَّالُ : تتلفُ من ضمانِ المشتري ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لمَّا لم يجبْ علىٰ البائعِ سقيُها . . لم تتلفْ مِنْ ضمانِهِ .

و**[ثانيها]** : حكىٰ أبو عليٍّ السِّنجيُّ عنْ بعضِ أصحابنا : أَنَّهُ قالَ : تتلفُ مِنْ ضمانِ البائعِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ المشتريَ ٱشتراها علىٰ أنْ يكونَ القبضُ فيها هو القطعُ والنقلُ ، فإذا هلكتْ قبلَ ذٰلكَ . . كانتْ مِنْ ضمانِ البائعِ ، كمَا لو باعَهُ طعاماً ، فلمْ ينقلْهُ حتَّىٰ تلفَ .

و**[ثالثها]** : منْ أصحابنا مَنْ قالَ : هي علىٰ قولينِ ، ولم يذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَ هٰذا ، كما لو ٱشتراها مطلقاً .

فرعٌ : [ترك الجداد والنقل بعد إمكانه] :

فإذا بلغتِ الثمارُ وقتَ الجذاذِ وأَمكنَ المشتريَ نقلُها ، فلم يفعلْ حتَّىٰ تلفتْ بجائحةٍ . . ففيهِ طريقانِ :

[الطريق الأول] : قالَ الشيخانِ : أبو حامدٍ ، وأبو إسحاقَ : تتلفُ من ضمانِ المشتري ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّها إذا بلغتْ وقتَ الجذاذِ . . وجبَ عليهِ النقلُ ، فإذا لم يفعلْ . . كان مفرِّطاً ، فكانَ هلاكُها مِنْ ضمانِهِ .

و**[ثانيهما]** : قالَ ابنُ ٱلصبَّاغِ : إنْ قلنا إذا تلفتْ قبلَ أوانِ الجذاذِ : إِنَّها تتلفُ مِنْ ضمانِ المشتري . . فهاهُنا أولىٰ ، وإنْ قُلنا هناكَ : تتلفُ مِنْ ضمانِ البائعِ . . فهاهُنا قولانِ :

أَحدُهما : يكون تلفُها من ضمانِ البائعِ ؛ لأَنَّ الآفةَ أصابتها قبلَ نقلِها ، فأَشبهَ إذا أَصابتها قبلَ أوانِ الجذاذِ .

والثاني : تتلفُ مِنْ ضمانِ المشتري ؛ لأَنَّهُ مفرِّطٌ في تركِ الجذاذِ .

فإِنْ هلكَ بعضُ الثمرةِ بعدَ التخليةِ ، فإِنْ قلنا بالقولِ **القديمِ** : فإِنَّ البيعَ ينفسخُ في

التالفِ ، وهلْ ينفسخُ في الباقي من الثمرة ؟ فيهِ طريقانِ ، مضىٰ ذكرُهما في تفريقِ الصفقةِ .

فإذا قلنا : ينفسخُ . . فلا كلامَ . وإنْ قلنا : لا ينفسخُ . . فينبغي أن يثبتَ للمشتري الخيارُ في فسخِ البيعِ في الباقي ؛ لأنَّ الصفقةَ تفرَّقَتْ عليهِ ، فإنْ لم يخترِ الفسخَ . . فإنَّ المشتريَ يسترجعُ منَ الثمنِ بقدرِ التالفِ ، فإنِ اختلفا في قدرِ التالفِ ، فقالَ المشتري : تلفَ نصفُ الثمرةِ ، وقالَ البائعُ : بلْ تلفَ ثلثُها . . فالقولُ قولُ البائعِ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ اليمينَ قد لزمتْ[1] في الظاهرِ ، فلا يسقطُ منهُ إلاَّ ما يقرُّ بهِ البائعُ ، ولأنَّ الأصلَ عدمُ الهلاكِ ، إلاَّ في القدرِ الذي يقرُّ بهِ البائعُ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في (م) : (لأن الثمن قد لزم) .

بابُ السَّلَمِ[1]

السَّلَمُ جائزٌ . والأَصلُ في جوازِهِ : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والقياسُ .

أَمَّا الكتابُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

قالَ ابنُ عبَّاسٍ : (أَشهدُ أَنَّ السَّلَفَ المضمونَ في الذمَّةِ إِلىٰ أجلٍ مسمًّى قدْ أَحلَّهُ اللهُ في كتابِهِ ، وأَذِنَ فيهِ ، فقالَ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم ﴾ الآية [البقرة : ٢٨٢])[2] .

وأَمَّا السنَّةُ : فروىٰ الشافعيُّ بإِسنادِهِ عنِ ابنِ عبَّاسٍ : أَنَّهُ قالَ : قدِمَ النبيُّ ﷺ المدينةَ ، وهُمْ يسلفونَ في التمرِ السنَةَ ـ وربَّما قالَ : السنتينِ والثلاثَ ـ فقالَ ﷺ : « مَنْ أَسلفَ . فَليسلفْ في كيلٍ معلومٍ ، ووزنٍ معلومٍ ، إِلىٰ أَجلٍ معلومٍ »[3] .

---

(١) السلَم ـ في اللغة ـ : الاستسلام . قال الأزهري في « الزاهر » (ص/ ٢٩٢) : السلم والسلف واحد . قال في « تصحيح التنبيه » (ص/ ٦٠) يقال : سلم وأسلم ، وسلف وأسلف بمعنىٰ واحد ، وقد يكون السلف بمعنىٰ القرض ، ويقال : استسلف يستسلف ، وسمي : سلماً ؛ لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً : لتقديم رأس المال ، قال أصحابنا : ويشترك السلم والقرض في أنَّ كلاً منهما إِثبات مال في الذمة بمبذول في الحال . وذكروا في حدِّهِ عبارات متقاربة ، أحسنها قول إمام الحرمين : أنه عقد علىٰ موصوف في الذمة ببدل يعطىٰ عاجلاً . وقيل : إِسلاف عوض حاضر في موصوف في الذمة . وقيل : تسليم عاجل في عوض لا يجب تعجيله . قال في « رحمة الأمة » (ص/ ٢٩١) : ويصح بشروط : أن يكون في جنس معلوم ، بصفة معلومة ، ومقدار معلوم ، وأجل معلوم ، ومعرفة مقدار رأس المال ، وتسليم المال في المجلس . وزاد أبو حنيفة : مكان التسليم إِذا كان لنقله مؤنة .

(٢) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما ـ من طرق ـ الشافعي في « الأم » (٣/ ٨٠ ـ ٨١) ، وأشار له البخاري تعليقاً في السلم باب (٧) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٠٦٤) ، والطبري في « التفسير » (٦٣٢١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٨٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٨) في البيوع بإِسناد صحيح .

(٣) أخرجه عن ابن عباس الحبر رضي الله عنهما الشافعي في « الأم » (٣/ ٨١) وفي « ترتيب =

و(السَّلَفُ) : يقعُ علىٰ القرضِ ، وعلىٰ السَّلَمِ ، وهوَ أنْ يُسلِفَ عِوضاً حاضراً في عِوضٍ موصوفٍ في الذمَّةِ . والمرادُ بالخبرِ هوَ السَّلَمُ ؛ لأنَّ القرضَ يثبتُ بمثلِهِ حالاً ، ولا يحتاجُ إلىٰ تعيينٍ وتقديرٍ وأجلٍ .

وأمَّا القياسُ : فلأنَّ البيعَ يشتملُ علىٰ ثمنٍ ومُثمَنٍ ، فإذا جازَ أنْ يثبُتَ الثَّمنُ في الذمَّةِ . . جازَ أنْ يَثبُتَ المثمنُ في الذمَّةِ ، ولأنَّ بالناسِ حاجةً إلىٰ جوازِ السَّلَمِ ؛ لأنَّ أربابَ الثمارِ قد يحتاجونَ إلىٰ ما يُنفقونَ علىٰ تكميلِ ثمارِهم ، وربَّما أعوزتْهُمُ النفَقةُ ، فجُوِّزَ لهُمُ السَّلَمُ ؛ ليَرتفقوا بذٰلكَ ، ويرتفقَ بهِ المُسْلِمُ في الاسترخاصِ .

فإنْ قيلَ : فقدْ رُويَ : (أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ بيعِ ما ليسَ عندَهُ) ، و : (عَنْ بيعِ السِّنينَ)[1] ؟

فالجوابُ : أنَّ المرادَ بالخبرِ : أنْ يبيعَ عيناً ليستْ عندَهُ ، أو يبيعَ ثمرةَ نخلةٍ سِنينَ . فأمَّا إذا كانَ ذٰلكَ في الذمَّةِ : لم يدخلْ في النهيِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في إذنِ النَّبيِّ ﷺ .

مسألةٌ : [فيما يشترط في سلم الأعمىٰ] :

ولا يصحُّ السَّلَمُ إلاَّ ممَّنْ يصحُّ منهُ البيعُ ؛ لأنَّهُ بيعٌ في الحقيقةِ .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (يصحُّ السَّلَمُ مِنَ الأعمىٰ) .

= المسند » (٢/٥٥٧ و٥٥٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٠٥٩) ، والبخاري (٢٢٤٠) في السلم ، ومسلم (١٦٠٤) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٦٣) ، والترمذي (١٣١١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦١٦) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٠٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٠) في التجارات . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أجازوا السلف في الطعام والثياب وغير ذٰلك ، ممَّا يُعرف حدُّه وصفته . واختلفوا في السلم في الحيوان : فرأىٰ بعض أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم : السلمَ في الحيوان جائزاً ، وهو قول الشافعيِّ ، وأحمد ، وإسحاق . وكره بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم السلم في الحيوان ، وهو قول سفيان ، وأهل الكوفة . وفي الباب :

عن ابن أبي أوفىٰ رضي الله عنه رواه البخاري (٢٢٤٢) ، وأبو داود (٣٤٦٤) .

وعن عبد الرحمن بن أبزىٰ رضي الله عنه أخرجه البخاري (٢٢٤٣) و(٢٢٤٥) .

(١) سلفا عن حكيم بن حزام ، وعبد الله بن عمرو ، وجابرٍ رضي الله عنهم .

قالَ المُزنيُّ : يشبهُ أنْ يكونَ أرادَ الشافعيُّ ـ لمعرفتي[1] بلفظِهِ ـ : الأعمىٰ الذي عرفَ الألوانَ قبلَ أنْ يعمىٰ ، فأمَّا مَنْ خُلِقَ أعمىٰ : فلا معرفةَ لهُ بالأعيانِ ، فهو في معنىٰ مَنِ اشترىٰ ما يَعرِفُ طَعمَهُ ويجهلُ لونَهُ ، فلا يصحُّ .

واختلفَ أصحابنا في ذٰلكَ :

فصوَّبَ المُزنيَّ أبو العبَّاسِ ، وأبو عليِّ بنُ أبي هريرةَ ، وقالا : لا يصحُّ السَّلمُ مِنَ الأكمهِ ؛ لأنَّ السَّلمَ يقعُ فيهِ علىٰ مجهولٍ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

وقالَ أبو إسحاقَ ، **وعامَّةُ أصحابنا** : أخطأَ المُزنيُّ ، بلْ يصحُّ السَّلَمُ مِنَ الأكمهِ ؛ لأنَّهُ المعتمدُ فيهِ علىٰ الصفاتِ ، والأكمهُ والأعمىٰ في بابِ الصفاتِ واحدٌ .

قالوا : ولو لم يَجُزِ السَّلَمُ مِنَ الأكمهِ ؛ لأنَّهُ لم يُشاهدِ الأعيانَ والألوانَ . . لم يجُزْ للبصيرِ أنْ يُسلِمَ في شيءٍ لم يُشاهِدْهُ . ولم يقُلْ أحدٌ : إنَّهُ لا يجوزُ لأهلِ بغدادَ أنْ يُسلموا في الموزِ ؛ لأنَّهُم لمْ يُشاهدوهُ ، ولا لأهلِ خُراسانَ السَّلَمُ في الرُّطبِ ؛ لأنَّهم لم يشاهدوهُ ، بل متىٰ عرَفوا أوصافَهُ . . جازَ السَّلَمُ عليهِ وإنْ لم يشاهِدوهُ ، كذٰلكَ هٰذا مثلُهُ . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فإنَّما يصحُّ السَّلَمُ منهُ إذا كانَ رأسُ المالِ موصوفاً في الذمَّةِ ، ثُمَّ يُعيَّنُ في المجلسِ ، ويُقبضُ ، وهلْ يصحُّ قبضُهُ بنفسِهِ ، أو يوكِّلُ مَنْ يَقبِضُ لهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العدَّةِ » .

فأمَّا إنْ كانَ رأسُ المالِ مُعَيَّناً : فإنَّهُ لا يصحُّ السَّلَمُ فيهِ ولا عليهِ ؛ لأنَّهُ لا يعرِفُهُ .

مسألةٌ : [صيغة عقده] :

وينعقدُ السَّلَمُ بلفظ السَّلمِ والسَّلَفِ ، بأَنْ يقولَ : أَسلمتُ إليكَ هٰذا الدينارَ ، أو أسلفتُكَ هٰذا الدينارَ بكذا وكذا ؛ لأنَّهُ قدْ ثبتَ لهما عرفُ الشرعِ والاستعمالِ ، وهلْ ينعقدُ السَّلَمُ بلفظِ البيعِ ، بأنْ يقولَ : بعني ثوباً في ذمَّتِكَ ، مِنْ صفتِهِ كذا وكذا بهٰذا الدينارِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) كذا نقله الرافعي عنه . انظر « تكملة المجموع » (١٣/ ١١١) .

أحدُهما : لا يكونُ سَلَماً ؛ لأنَّ السَّلَمَ غيرُ البيعِ ، فلمْ ينعقِدْ بلفظِهِ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ بيعاً ، ولا يُشترطُ فيهِ إلاّ قبضُ الدينارِ في المجلسِ ، ويثبتُ فيهِ خيارُ الشرطِ .

والثاني : ينعقدُ سَلَماً .

فعلىٰ هٰذا : لا يصحُّ السَّلَمُ حتَّىٰ يَقبِضَ الدينارَ قبلَ أنْ يتفرَّقا ، ولا يثبتُ فيهِ خيارُ الشرطِ ؛ لأنَّ السَّلَمَ نوعُ بيعٍ يقتضي قبضَ العِوَضِ في المجلسِ ، فانعقدَ بلفظِ البيعِ ، كالصَّرفِ . ومعنىٰ هٰذا : أنَّ الصَّرفَ ينعقدُ بلفظِ البيعِ ، وبلفظِ الصَّرفِ ، فكذٰلكَ السَّلَمُ ينعقدُ بلفظِ البيعِ ، وبلفظِ السَّلَمِ ، والمعنىٰ الجامعُ بينهما : أنَّهُ يُشترطُ قبضُ العِوَضِ فيهما في المجلسِ .

مسألةٌ : [خيار المجلس والشرط في السلم] :

وإذا انعقدَ السَّلَمُ . ثَبتَ لكلِّ واحدٍ منهما خيارُ المجلسِ إلىٰ أنْ يفترقا ، أو يتخايرا ؛ لقولِهِ ﷺ : « المُتَبَايِعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، أَوْ يَقُلْ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ : ٱخْتَرْ » . وهٰذانِ متبايعانِ .

ولا يثبتُ فيهِ خيارُ الشرطِ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ أنْ يتفرَّقا قبلَ تمامِهِ ، ولهٰذا اشتُرِطَ فيهِ قبضُ رأسِ المالِ في المجلس ، فلم يثبُتْ فيهِ خيارُ الشرطِ ، كالصَّرفِ .

مسألة : [جواز السلم مؤجّلاً وحالاً] :

يجوزُ السَّلَمُ مؤجّلاً ؛ للآيةِ والخبرِ . ويجوزُ السَّلَمُ حالاً **عندنا** .

وقالَ مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وأبو حنيفةَ : (لا يصحُّ السَّلَمُ في الحالِّ ، والأجلُ شرطٌ في صحَّتِهِ) . واختلفوا في أقلِّ الأجلِ :

فقالَ مالكٌ : (أقلُّهُ ما لهُ مَوقِعٌ ، كالشهرِ ، وما زادَ) .

وقالَ الأوزاعيُّ : (أقلُّهُ ثلاثةُ أيام) . واختلفَ أصحابُ أبي حنيفةَ : فمنهم منْ قالَ : أقلُّهُ ساعةٌ . ومنهم منْ قالَ : أقلُّهُ ثلاثةُ أيّامٍ .

دليلُنا : أَنَّهُ نوعُ معاوضةٍ محضةٍ ، فصحَّ معجَّلاً ، كالبيعِ . وفيهِ احترازٌ مِنَ الكتابةِ[1] ؛ لأَنَّهُ ليسَ المقصودُ منها العِوضَ ، وإِنَّما المقصودُ منها تكميلُ أحكامِ العبدِ بالحرِّيَّةِ .

ولأنَّ السَّلَمَ إِذا صحَّ معَ ذكرِ الأجلِ ـ وهوَ نوعٌ مِنَ الغَررِ ؛ لأَنَّهُ ربَّما ينقطعُ المُسْلَمُ فيهِ ، وربَّما لا ينقطِعُ ، وربَّما أَمكنَ التسليمُ ، وربَّما لم يُمكنْ ـ فلأَنْ يصحَّ معَ فقدِهِ أولىٰ . ولا تدخلُ عليهِ الكتابةُ ؛ لأنَّ الغَررَ فيها في فقدِ الأجلِ ؛ لأنَّهُ يَحُلُّ العِوضُ فيها عقيبَ العقدِ ، ولا يقدرُ علىٰ تسليمِهِ ؛ لأنَّ ما بيدِهِ لمولاهُ ، فيكونُ فيهِ غررٌ ، فإِذا كاتبَهُ إِلىٰ نجمينِ . . يجوزُ أنْ يَملِكَ إِلىٰ حينِ المَحِلِّ[2] ما يؤدِّي ، فَٱنتفىٰ عنهُ الغررُ بذكرِ الأجلِ .

فرعٌ : [جواز السلم في المعدوم والموجود] :

ويجوزُ السَّلَمُ في المعدوم إِذا كانَ مأمونَ الانقطاعِ عندَ المَحِلِّ وإِنْ كانَ مُنقطعاً حالَ العقدِ أو ما بعدَهُ ، إِلاَّ أنْ يكونَ المُسْلَمُ حالاً . . فيعتبرُ وجودُهُ حالَ العقدِ . **هـٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو يوسفَ ، وأحمدُ ، وإِسحاقُ .

وقالَ الأوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُهُ : (مِنْ شرطِ السَّلَمِ ، أنْ يكونَ المُسْلَمُ فيهِ موجوداً مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ المَحِلِّ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عبّاسٍ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قَدِمَ المدينةَ ، وهُمْ يُسلفونَ في التمرِ السنةَ والسنتينِ والثلاثَ ، فقالَ ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ . . فَلْيُسْلِفْ فِيْ كَيْلٍ مَعْلُوْمٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُوْمٍ ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُوْمٍ » . ولا محالةَ أَنَّهُ يكونُ منقطعاً في بعضِ الأوقاتِ ، ولأنَّهُ وقتٌ لمْ يكُنْ مَحِلاًّ للسَّلَمِ عقداً ، فلم يكُنْ وجودُهُ فيهِ شرطاً ، كما قبلَ العقدِ .

فقولنا : (عقداً) احترازٌ مِنَ المُسْلَمِ إِليهِ إِذا ماتَ . . فإِنَّهُ يكونُ وقتاً لمَحِلِّ السَّلَمِ ، لكنْ بغيرِ العقدِ .

---

(١) **الكتابة** : يعني للعبد المكاتب .

(٢) **المَحِلُّ** : الأجل المضروب في العقد للتسليم .

ويجوزُ السَّلَمُ في الموجودِ ؛ لأنَّهُ إذا جازَ السَّلَمُ في المعدومِ. فَلأنْ يجوزَ في الموجودِ أولىٰ .

مسألةٌ : [السلم في العروض والنقد] :

ويجوزُ أَنْ يُسلَمَ في الثيابِ وغيرِها مِنَ العُروضِ ، وفي الدراهمِ والدنانيرِ **علىٰ المشهورِ مِنَ المذهبِ** .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٥٧] وجهاً آخرَ : أَنَّهُ لا يصحُّ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ مالٌ يجوزُ بيعُهُ ، ويُضبطُ بالصِّفةِ ، فجازَ السَّلَمُ فيهِ ، كالثمارِ .

فأمَّا إِسلامُ الدراهمِ بالدراهمِ أو بالدنانيرِ : فإِنْ كانَ مؤجّلاً . . لم يجُزْ ؛ لأنَّ الأجلَ لا يَدخلُ في بيعِ أحدِهما بالآخرِ . وإِنْ كانَ حالاً . . ففيهِ وجهانِ :

[الأوّلُ] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : يصحُّ ، ويُشترطُ قبضُهما في المجلسِ ؛ لأَنَّ السَّلَمَ أحدُ نوعي البيعِ ، فانعقدَ بهِ الصَّرفُ ، كلفظةِ البيعِ .

و**[الثاني]** : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يصحُّ ؛ لأنَّ لفظَ السَّلَم يقتضي تقديمَ أحدِ العوضينِ ، واستحقاقَ قبضِهِ دونَ الآخرِ ، والصَّرفَ يقتضي تسليمَ العوضينِ في المجلسِ ، فتضادَّتْ أحكامُهما ، فلم يصحَّ .

فرعٌ : [ما يجوزُ فيه السلم] :

كلُّ حيوانٍ جازَ بيعُهُ ، وضَبْطُهُ بالصِّفةِ ، كالرَّقيقِ والأنعامِ والخيلِ والبغالِ والحميرِ . . جازَ السَّلَمُ عليهِ ، وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : عليٌّ ، وابنُ عُمرَ ، وابنُ عبّاسٍ ، ومِنَ التابعينَ : سعيدُ بنُ المسيِّبِ ، والحسنُ البصريُّ ، والنَّخعيُّ ، ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ وأحمدُ .

وذهبتْ طائفةٌ إِلىٰ : أَنَّهُ لا يجوزُ السَّلَمُ في الحيوانِ بحالٍ . وذهبَ إِليهِ مِنَ الصحابةِ : ابنُ مسعودٍ ، ومِنَ الفقهاءِ : الأوزاعيُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهُ .

دليلُنا : ما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عَمرٍو قالَ : (أَمرني رسولُ اللهِ ﷺ أَنْ أُجهِّزَ جيشاً ،

وليسَ عندنا ظهرٌ ، فأمرني رسولُ الله ﷺ أنْ أبتاعَ البعيرَ بالبعيرينِ والأبعرةِ ، إِلىٰ خروجِ المُصَدِّق)[١] . وهـٰذهِ صفةُ السَّلَمِ في الحيوانِ .

قالَ الشافعيُّ : (ولأَنَّ رسولَ الله ﷺ فرضَ في الدِّياتِ الإِبلَ ، فلولا أَنَّها تثبتُ في الذمَّةِ . . لم يَفرِضْها فيها) .

ولأنَّ الحيوانَ يُضبَطُ بالصِّفةِ ، بدليلِ ما رُويَ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَصِفُ المَرْأَةُ المَرْأَةَ لِزَوْجِهَا ؛ كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا »[٢] . فجعلَ الصِّفةَ بمنزلةِ الرؤيةِ في حصولِ العلمِ بها ، وإِذا كانَ الحيوانُ يُمكنُ ضبطُهُ بالصفاتِ . . جازَ السَّلَمُ فيهِ ، كغيرِهِ مِنَ الأموالِ .

ويجوزُ السَّلَمُ في الزيتِ والحِنطةِ ؛ لما روىٰ عبدُ الله بنُ أَبي أوفىٰ قالَ : (كنَّا نُسلِفُ ـ ورسولُ الله ﷺ فينا ـ في الزبيبِ ، والزيتِ ، والحِنطةِ)[٣] .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن ابن عمرو رضي الله عنهما أبو داود (٣٣٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٧ و٢٨٨) في البيوع ، باب : بيع الحيوان وغيره ، مما لا ربا فيه ، بعضه ببعض نسيئة .

المصدِّق : الذي يأخذ صدقات النعم ، ويدعىٰ اليوم بالجابي .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما بنحوه روىٰ مالك في « الموطأ » (١٣٩٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٨) في البيوع بلفظ : (أنه اشترىٰ راحلة بأربعة أبعرةٍ مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالرَّبذة) بإسناد صحيح .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه البخاري (٥٢٤٠) و(٥٢٤١) ، وأبو داود (٢١٥٠) ، والترمذي (٢٧٩٣) في النكاح . قال الترمذي : حسن صحيح بلفظ : « لا تباشر المرأةُ المرأةَ فتنعتَها لزوجها ؛ كأنَّهُ ينظرُ إليها » . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٢) : نزَّل الوصف التامَّ منزلة الرؤية ، فدلَّ علىٰ صحّة البيع ؛ لزوال الغرر . قال في « الفتح » (٩/ ٢٥٠) : قال القابسي : هـٰذا أصل لمالك في سدِّ الذرائع ، فإِنَّ الحكمة في هـٰذا النهي خشيةُ أن يعجبَ الزوجَ الوصفُ المذكور ، فيفضي ذٰلكَ إِلىٰ تطليق الواصفة ، أو الافتتان بالموصوفة .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن أبي أوفىٰ رضي الله عنه من طرق بألفاظ متقاربة البخاري (٢٢٤٢) و(٢٢٤٤) و(٢٢٤٥) في السلم ، وأبو داود (٣٤٦٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦١٤) و(٤٦١٥) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٠٧) و(٦٢٠٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٢) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٠) في البيوع ، باب : السلف في الشيء =

ويجوزُ السَّلَمُ في كلِّ مالٍ يجوزُ بيعُهُ ، ويُضبطُ بالصِّفةِ ، كالثيابِ والأَخشابِ والأَحجارِ والحديدِ والرَّصاصِ والصُّفرِ وغيرِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ مالٌ يجوزُ بيعُهُ ، ويُضبطُ بالصِّفةِ ، فجازَ السَّلَمُ فيهِ ، كالحِنطةِ والتمرِ والزيتِ .

مسألةٌ : [السلم في النبال والنشاب] :

قالَ الشافعيُّ في « المختصرِ » : (لا يجوزُ السَّلَمُ في النَّبلِ)[١] .

وقالَ في « الأمِّ » [٣/ ١١٠] : (يجوزُ السَّلَمُ في النُّشّابِ[٢]) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : والنَّبلُ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

أحدُها : أَنْ يكونَ قدْ نُحِتَ ورُيِّشَ ونُصِّلَ ، فهٰذا لا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُقدَرُ علىٰ ضبطِهِ بصفةٍ ؛ لأَنَّهُ دقيقُ الطرفينِ غليظُ الوسطِ ، وذٰلكَ لا يُضبطُ ، ولأَنَّ فيهِ خَشباً وحديداً وعَقِباً[٣] وريشاً وغَرا[٤] وذٰلكَ لا يُمكنُ ضبطُ كلِّ واحدٍ منها ، ولأَنَّ ريشَ النسرِ نجسٌ .

الضربُ الثاني : ما نُحِتَ وفُوِّقَ[٥] لا غير ، فهٰذا لا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ أيضاً ؛ لأَنَّهُ لا يُضبطُ بالصِّفةِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

= ليس في أيدي الناس و(٦/ ٢٥) ، باب : السلف في الحنطة والشعير والزبيب والزيت والثياب وجميع ما يضبط بالصفة .

(١) قال الغزالي في « الوسيط » (٣/ ٤٤٤) : والمنحوت من الخشب لا يجوز السلم فيهِ ؛ لتفاوت أجزائه ، إلا إذا تناسب علىٰ وجه يمكن ضبطه ولا يختلف . ويجوز السلم في خشب النبال قبل النحت .

والنبل : السهام العربية ، وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها ، وجمعوها علىٰ : نبال ، وأنبال . والنِّبال : التي يرمىٰ بها عن القِسي العربية . والنبل المَرِيش يقال : رشته أريشه ريشاً ، فهو مريش ، كبعته أبيعه ، فهو مبيع ، وهو : الذي جعل فيه ريش .

(٢) **النشاب** : السهم الذي يرمىٰ به عن القسي الفارسية . الواحدة : نشابة .

(٣) **العَقِب** : العصب تعمل منه الأوتار ، يقال : عقب القوس : لوىٰ شيئاً منها عليها .

(٤) **غَرا وغِراء** : مادة تصنع من عظم الحيوان والسمك وغيرها ـ يلصق به الورق والخشب والجلد ـ معروفة .

(٥) **فُوقُ السهم** : موضع الوتر ، وفَوِق السهم : انكسر .

والضربُ الثالثُ : ما شُقَّ خشبُهُ ، ولم يُنحت ، فهـٰذا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ ؛ لأنَّهُ يُمكنُ ضبطُهُ ، وهـٰذا الذي أرادَهُ الشافعيُّ بما ذكرَهُ في « الأمِّ » .

قالَ ابنُ الصبّاغِ : ويجوزُ السَّلَمُ فيها وزناً .

وقالَ أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : إنْ أمكنَ أنْ يُقدَّرَ عرضُها وطولُها . . جازَ السَّلَمُ فيها عدداً .

فرعٌ : [السلم في الجواهر والجلود والورق وغيرها] :

ولا يجوزُ السَّلَمُ في شيءٍ منَ الجواهرِ : مِنْ لؤلؤٍ ، وزبرجدٍ ، وياقوتٍ ، وعَقيقٍ ، وفيروزجٍ ؛ لأنَّ كِبَرَ أجسامِها ووزنِها وصفاتِها مقصودٌ ، وأثمانَها تختلفُ لذٰلكَ . وذٰلكَ لا يُضبطُ بالصِّفةِ . هـٰذا نقلُ أصحابنا البغداديّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٥٦] : إنْ أُريدتْ للزِّينةِ . لم يجُزِ السَّلَمُ فيها ؛ لِمَا ذكرناهُ . وإنْ أُريدتْ للسَّحقِ[١] والدواءِ . . جازَ السَّلَمُ فيها .

وأمَّا الجلودُ والرَّقُّ[٢] : فنقلَ البغداديّونَ مِنْ أصحابِنا : أنَّهُ لا يجوزُ السَّلَمُ فيها ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُ ضبطُ صِفتِها ؛ لأنَّ جِلدَ الوَرِكينِ ثخينٌ قويٌّ ، وجِلدَ الصدرِ ثخينٌ رِخْوٌ ، وجِلدَ الظهرِ رقيقٌ ضعيفٌ ، ولأنَّهُ لا يُمكنُ ذَرعُهُ ؛ لاختلافِ أطرافِهِ ، ولأنَّهُ لا يُمكنُ ضبطُ ذٰلكَ بالوزنِ ؛ لأنَّ الجِلدينِ قدْ يتَّفقانِ في الوزنِ ، ويختلفانِ في القيمةِ ؛ لسَعَةِ أحدِهِما بالخِفَّةِ ، وضيقِ الآخرِ بالثِّقلِ .

وكذٰلكَ : لا يجوزُ السَّلَمُ في النِّعالِ والخِفافِ والشِّمشكِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الجلدِ ، ولأنَّ في الخِفافِ والشِّمشكِ أخلاطاً[٣] ، وذٰلكَ لا يُضبطُ .

ونقلَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٥٥] : أنَّ السَّلَمَ يجوزُ في الجلودِ إذا ذُكرَ

---

(١) **السحق** : السهك والتنعيم بأشد الدقّ بالهاون ونحوه ؛ ليصير مسحوقاً يستعمل مع الأدوية .

(٢) **الرَّق** : جلد رقيق يكتب عليه .

(٣) كالخيوط ، والمسامير ، واللواصق ، وغيرها .

الجنسُ ، والطُّولُ ، والعرضُ . وقالَ [في « الإبانة » ق/٢٥٦] : وكذٰلكَ يجوزُ السَّلَمُ في الخُفِّ والنَّعلِ ، إذا كانتْ طاقاتُهُ معلومةً .

وحكىٰ الصيمريُّ : أنَّ أبا العبّاسِ ابنَ سريجٍ أجازَ السَّلَمَ في الخِفافِ والنِّعالِ . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

ويجوزُ السَّلَمُ في الوَرَقِ ؛ لأنَّهُ يُمكنُ ضبطُ وصفِهِ .

قالَ الصيمريُّ : والوزنُ فيهِ أحوطُ . ولا يجوزُ السَّلَمُ في الظهورِ[1] والكتبِ المقروءَةِ ، إلاَّ أنْ تُضبطَ . هٰكذا ذكرَ الصيمريُّ .

فرعٌ : [السلم في العقار والأرض والأشجار] :

ولا يجوزُ السَّلَمُ في الدُّورِ ، والأَرضِ ، والأشجارِ ؛ لأنَّهُ لا بُدَّ مِنْ ذِكرِ البُقعةِ فيهِ ، والثمنُ مختلفٌ بٱختلافِ البقاعِ ، وإذا ذُكرتِ البُقعةُ . . كانتْ معيَّنةً ، والسَّلَمُ في المُعيَّنِ لا يجوزُ .

مسألةٌ : [السلم فيما عملت به النار] :

ولا يجوزُ السَّلَمُ فيما عَمِلتْ فيهِ النَّارُ ، كالخبزِ والشِّوىٰ ؛ لأنَّ عملَ النَّارِ فيها يختلفُ . فأمَّا اللِّبَأُ[2] : فإنْ طُبِخَ بالشمسِ . . جازَ فيهِ السَّلَمُ . وإنْ طُبِخَ في النَّارِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأوَّلُ**] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يجوزُ ؛ لأنَّ عملَ النَّارِ فيهِ يختلفُ .

و[**الثاني**] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : يصحُّ ؛ لأنَّ نارَهُ ليِّنةٌ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **والأوَّلُ أقيسُ** . وكلُّ موضعٍ صحَّ السَّلَمُ فيهِ . . فإنَّهُ يَصِفُهُ بصفاتِ اللَّبنِ علىٰ ما يأتي ذكرُهُ . ويذكرُ لونَهُ ؛ لأنَّ لونَهُ يختلفُ ، ولا يُحتاجُ إلىٰ ذكرِ اللَّونِ في اللَّبنِ ؛ لأنَّهُ لا يختلفُ . ولا يصحُّ السَّلَمُ في اللِّبأ إلاَّ وزناً ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُ كيلُهُ .

---

(١) **الظهور** : يراد منها هنا أغلفة الكتب ؛ لأنها ليست على شاكلة واحدة .

(٢) **اللِّبأ** : أوّل اللّبن في النتاج ، يجمَّد بنار ليّنة . مقصور مهموز .

مسألةٌ : [السلم في أخلاط] :

ولا يجوزُ السَّلَمُ فيما يجمعُ أَجناساً مقصودةً لاتتميَّزُ ، كالغاليةِ[١] ، والنَّدِّ[٢] ، والعودِ[٣] المُطَرّىٰ ، والهريسةِ ، والقوسِ العجميِّ ؛ لأَنَّ فيهِ الخشبَ والعظمَ والعصبَ . ولا يجوزُ السَّلَمُ في جميعِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يُقدرُ علىٰ صفةِ[٤] كلِّ خلطٍ منها ، وهوَ مقصودٌ .

ولا يجوزُ السَّلَمُ فيما خُلِطَ فيهِ ما ليسَ بمقصودٍ ، ولا مصلحةَ لهُ فيهِ ، كاللَّبنِ المخيضِ : الذي طُرِحَ فيهِ الماءُ ، والحِنطةِ التي فيها الزؤانُ[٥] ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يمنعُ مِنْ ضبطِ صفةِ المقصود .

ويجوزُ السلمُ في الجُبنِ وفيهِ الإِنْفَحةُ[٦] ، ويجوزُ السَّلَمُ في السَّمكِ وفيهِ المِلحُ ؛ لأَنَّ المقصودَ هوَ الجُبنُ والسَّمكُ ، وإِنَّما تُطرحُ فيهِ الإِنْفَحةُ والملحُ لمصلحتِهِ . وهلْ يجوزُ السَّلَمُ في خلِّ التمرِ والزبيبِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) **الغالية** : هي مسك وعنبر مخلوطان بدهن . قال الجوهري : أوّل من سماها بذٰلكَ سليمان بن عبد الملك . قال الشاعر :

وكـأنّمـا النمـش الـذي فـي خـدِّهـا ... تـرشيـش غـاليـة علـىٰ تفّـاحِ

(٢) **النَدُّ** : قال النواوي في « تصحيح التنبيه » : هو مسك وعنبر وعود يخلط بغير دهن . قال الجوهري : ليس بعربي .

(٣) **العود** : نوع من الخشب يجلب من وسط الهند ، وهو أنواع : منه العود المندلي ، والسمندوري ، والقماري ، والصيفي ، والبري ، والقطفي ، والصيني ، ويسمىٰ : بالقشمري والحلالي . . . ، وهو عروق أشجار تقلع ، وتدفن في الأرض حتىٰ تتعفن منها الخشبية والقشر ، ويبقى العود الخالص ، وأجوده الراسب في الماء . يستعمل كدواء بعد سحقه وبلّه ، وكطيب يتبخر به بعد وضعه علىٰ النار . قال الشاعر :

لـولا اشتعـال النـار فيمـا جـاورت ... مـا كـان يعـرف نشـر طيـب العـود

(٤) **صفة** : أي قدر كل جنس منها وزناً ونزعاً .

(٥) **الزُّؤان** : حبٌّ يخالط البُر ، فيكسبه الرداءة ، ويسمّىٰ في بلاد الشام : الشيلم . ومن أمثالهم : زؤان البلد ، ولا قمح الجلب .

(٦) **الإِنفحة** ، وفيها أربع لغات ، وهي : كرش الخروف والجدي ما لم يأكل غير اللبن ، تجمع علىٰ : أنافح . قال الشاعر :

كـم أكلـت كبـداً وأنفحـه ... ثـمّ ادّخـرت إليـه مشـرحـه=

[الأَوَّلُ] : قالَ الصيمريُّ في « الإيضاح » : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ فيهِ الماءَ ، فهو كالمخيضِ .

و[الثاني] : **قالَ عامَّةُ أصحابنا** : يجوزُ ؛ لأنَّ الماءَ هوَ عِمادُهُ ، وبهِ يكونُ خلاً بخلافِ المخيضِ ، فإنَّهُ لا مصلحةَ لهُ في الماءِ ، فيصيرُ اللَّبنُ بهِ مجهولاً .

وأمَّا السَّلَمُ على خلِّ العِنَبِ : فيجوزُ ؛ لأنَّهُ لا يخالطُهُ غيرُهُ ، ويُمكنُ وصفُهُ .

ويجوزُ السَّلَمُ في الأدهانِ المطيَّبةِ ؛ لأَنَّ الطِيبَ لا يختلطُ بها ، وإنَّما تعبقُ بهِ رائحتُهُ .

فرعٌ : [السلم في الثوب المصبوغ] :

وإنْ أسلَمَ في ثوبٍ صُبِغَ غَزْلُهُ ، ثُمَّ نُسِجَ . . صحَّ . وإنْ كانَ في ثوبٍ نُسِجَ ، ثُمَّ صُبِغَ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأوّل] : قالَ الشيخانِ : أبو حامدٍ ، وأبو إسحاقَ : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ سَلَمٌ في ثوبٍ وصِبغٍ مجهولٍ .

و[الثاني] : قالَ صاحبُ « الحاوي » : يجوزُ ، كما يجوزُ فيما صُبِغَ غَزلُهُ ، ثُمَّ نُسِجَ . قالَ الشاشيُّ : **وهٰذا أصحُّ** .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : إذا قالَ : أسلمتُ إليكَ في ثوبٍ مصبوغٍ . . لم يجُزْ ؛ لأنَّ السَّلَمَ في الصِّبغِ لا يجوزُ . وإنْ قالَ : أسلمتُ إليكَ في ثوبٍ مقصورٍ[1] . . جازَ ؛ لأنَّ القصارةَ صفةٌ للثوبِ ، والصِّبغَ عَيْنٌ . ولو قالَ : أسلمتُ إليكَ في ثوبٍ على أنْ تَقصُرَهُ[2] . . لم يَجُزْ ؛ لأنَّهُ سَلَمٌ في ثوبٍ وصِبغةٍ ، والصِّبغةُ مجهولةٌ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وإنْ أسلَمَ في ثوبٍ نُسِجَ ، ثُمَّ نُقِشَ بالإبرةِ بعدَ النسجِ . . جازَ

---

(١) مقصور : مأخوذ من القصر ، وهو إزالة اللون من ألياف النسيج ، أو تخفيفهُ بواسطة مسحوق القصر ، وهو : مادة كيميائية بيضاء معروفة . والقصّار : عامله . والقِصارة : الصناعة .

(٢) لعلها : (تصبغه) . وهـٰذا ما يقتضيه السياق ، لتتضح المسألة ، والله أعلم .

السَّلَمُ . وكذٰلكَ : يجوزُ السَّلَمُ فيما كانَ لُحمتُهُ إِبْرِيْسَماً[١] وسُدَاهُ قُطناً ؛ لأَنَّ المُختلطَ وإِنْ كانَ مقصوداً ، إِلاَّ أَنَّهُ متميِّزٌ .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في « المهذَّبِ » : لا يجوزُ السَّلَمُ فيما عُمِلَ فيهِ مِنْ غيرِ غَزلهِ ، كالقرقوبيِّ[٢] ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُضبطُ . ولعلَّهُ أَرادَ المقرقبَ بالإِبرةِ ، فإِنْ كانَ هٰذا مرادُهُ.. حصلَ فيها وجهانِ . قالَ : وٱختلفَ أَصحابُنا في السَّلَمِ في الثوبِ المعمولِ مِنْ غزلينِ :

فمنهم منْ قالَ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُما جنسانِ مقصودانِ لا يتميَّزُ أَحدُهما مِنَ الآخرِ ، فأَشبَهَ الغاليةَ .

ومنهم مَنْ قالَ : يجوزُ ؛ لأَنَّهُما جنسانِ يُعرفُ قدرُ كلِّ واحدٍ منهما .

فرعٌ : [السلم في الرؤوس المأكولة] :

وهلْ يجوزُ السَّلَمُ في رؤوسِ ما يؤكلُ لحمُهُ ، غيرِ المشويَّةِ والمطبوخةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لأَنَّ السَّلَمَ يجوزُ في اللَّحمِ ، وهوَ عظمٌ ولحمٌ ، فكذٰلكَ في الرؤوسِ ؛ لأَنَّها لحمٌ وعظمٌ .

والثاني : لا يجوزُ ، وبه قال أَبو حنيفةَ ، **وهو الصحيح** ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ السَّلَمُ إِلاَّ فيما كانَ جميعُهُ مقصوداً ، كالسَّمنِ والعسلِ وغيرِهما ، أَو فيما كانَ أَكثرُهُ مقصوداً ، كالتمرِ والبطِّيخِ والرُّمانِ . وأَمَّا الرؤوسُ : فليستْ كلُّها مقصودةً ، ولا أَكثرُها مقصوداً ؛ لأَنَّ أَكثرَهُ العظمُ ، وهو غيرُ مقصودٍ ، فلمْ يصحَّ السَّلَمُ فيهِ .

وأَمَّا الأَكارعُ : فقدْ ذكرَ القاضي أَبو الطيِّبِ : أَنَّهُ لا يجوزُ السَّلَمُ فيها .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وعندي أَنَّها علىٰ قولينِ ، كالرؤوسِ .

---

(١) **الإِبرِيسم** : معرب ، وفيه لغات ، وهو أحسن الحرير المركب مع غيره من قطن أو كتان .

(٢) **القرقوبي** : المطرز والمزركش ؛ لأنه يعمل بعد الفراغ من النسج أو الخياطة . والقرقبي : قميص منسوب إلىٰ قرقوب ، ثياب بيض من كتان أو غيره ، بقافين .

فإذا قلنا : يجوزُ السَّلَمُ فيها . . فلا يجوزُ عدداً ولا كيلاً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يختلفُ ، وإِنَّما يجوزُ السَّلَمُ فيها وزناً .

مسألةٌ : [السلم في الطير والجراد] :

وهلْ يجوزُ السَّلَمُ في الطيرِ ؟

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا يجوزُ ؛ لأَنه لا يُضبطُ بالسِّنِّ ، ولا يُعرفُ قدرُهُ بالذرعِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٥٥] : يجوزُ إِذا ضَبطها بالوصفِ .

وأَمَّا السَّلَمُ علىٰ الجرادِ : فذكرَ الصيمريُّ : أَنَّهُ يجوزُ السَّلَمُ فيهِ حيّاً وميّتاً ، ولا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ مشويّاً ولا مطبوخاً .

قلتُ : وهـٰذا محمولٌ علىٰ أَنَّهُ أرادَ في الزمانِ الذي يوجدُ فيهِ غالباً .

فرعٌ : [السلم في الجارية وولدها] :

ولا يجوزُ أَنْ يُسْلِمَ في جاريةٍ وولدِها ؛ لأَنَّهُ لا بدَّ مِنْ وصفِها ، ووصفِ ولدِها ، ويتعذَّرُ وجودُ جاريةٍ لها ولدٌ علىٰ ما وَصَفَهما .

قالَ الشافعيُّ : (وإِذا أسلفَ في جاريةٍ وولدٍ ، ولم يَقِلَّ ولدُها . . جازَ) ؛ لأَنَّهُ أسلمَ في كبيرٍ وصغيرٍ .

ولو شرطَ في العبدِ : أَنَّهُ خبَّازٌ ، وفي الجاريةِ : أَنَّها ماشِطةٌ . . جازَ ، وكانَ لهُ أدنىٰ ما يقعُ عليهِ الاسمُ .

وإِنْ أسلَمَ في جاريةٍ عوَّادةٍ أو مغنِّيةٍ . . لم يجُزْ ؛ لأَنَّهُ أسلَمَ فيما لا يجوزُ أَنْ يُعقدَ عليهِ . وإِنْ أسلَمَ في جاريةٍ يهوديَّةٍ أو نصرانيَّةٍ . . قالَ الصيمريُّ : صحَّ السَّلَمُ .

والفرقُ بينَهما : أَنَّ ذٰلكَ تُقرُّ عليهِ . ولو عقد عليها بعينِها ، وشرطا : أَنَّها كذٰلكَ . . جازَ العقدُ دونَ السَّلَمِ ؛ لأَنَّهُ صفةٌ في الذمَّةِ .

ولو أسلَمَ في عبدٍ سارقٍ ، أو زانٍ ، أو قاذفٍ . . قالَ الصيمريُّ : **فالصحيحُ** : جوازُهُ ، بخلافِ المغنِّيةِ ؛ لأَنَّ تلكَ صناعةٌ محظورةٌ ، وهـٰذهِ أمورٌ تحدثُ ، فأشبهتِ العمىٰ .

وإِنْ أَسلَمَ في جاريةٍ حاملٍ . . ففيهِ طريقانِ :

[**الأوّلُ**] : مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : لا يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الولدَ مجهولٌ غيرُ مُتحقَّقٍ ، فلمْ يجُزِ السَّلَمُ عليهِ .

و[**الطريقُ الثاني**] : منهم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

[**أحدُهما**] : إنْ قلنا : إنَّ الحملَ لا حُكمَ لهُ . . لم يجُزِ السَّلَمُ فيها .

و[**الثاني**] : إِنْ قلنا : للحملِ حُكمٌ . . جازَ السَّلَمُ فيها . وهـٰذهِ طريقةُ الشيخِ أبي حامدٍ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **والأوّلُ أصحُّ** .

فرعٌ : [السلم في الترياق والراوند] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا خيرَ في شراءِ شيءٍ خالطهُ لحومُ الحيَّاتِ مِنَ التِّرياقِ)[1] .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ لحومَ الحيَّاتِ نَجِسَةٌ ، والتِّرياقُ يُخالطُهُ لحومُ الأفاعي ، فلا يجوزُ بيعُهُ . ويُخالطُهُ أيضاً لبنُ الأتانِ ، وهو نَجِسٌ **علىٰ المنصوصِ** ، فلم يجُزِ السَّلَمُ فيهِ لذٰلكَ ، ولأنَّهُ أخلاطٌ .

فأَمَّا السُّمُّ : فإِنْ كانَ مِنْ لحومِ الحيَّاتِ . . فهو نجسٌ ، ولا يجوزُ بيعُهُ . وإِنْ كانَ مِنْ نباتِ الأرضِ ، فإِنْ كانَ يقتُلُ قليلُهُ وكثيرُهُ . . لم يجُزْ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ لا منفعةَ فيه .

وإِنْ كانَ يقتُلُ كثيرُهُ ، ويُتداوىٰ بيسيرِهِ . . جازَ بيعُهُ ، والسَّلَمُ فيهِ .

---

(١) **الترياق** : فارسي معرب ، دواء السموم ، مركب اخترعه ماغنيس ، وتمّمه آندروماخس القديم بزيادة لحوم الأفاعي ، وبها كمل الغرض ، وهو مسمِّيه بهـٰذا ؛ لأنه نافع من لدغ الهوام السبعية . وباليونانية : ترياء . « القاموس » .

وقالَ القاضي أبو الطيِّب : يجوزُ بيعُ قليلِهِ ، ولا يجوزُ بيعُ كثيرِهِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّهُ إِذا جازَ بيعُ قليلِهِ . . جازَ بيع جنسِهِ ؛ لأَنَّ فيهِ منفعةً في الجملةِ .

ويجوزُ بيعُ الراوندِ(١) والسَّلَمُ فيهِ ؛ لأَنَّ فيهِ منفعةً ، وهوَ أَنَّهُ يُستعملُ في الأدويةِ وإِنْ كانَ يُستعملُ في النَّبيذِ ، **وهٰذا هوَ الصحيحُ** .

وقالَ أبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : لا يجوزُ بيعُهُ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ .

مسألةٌ : [السلم فيما يوجد ويؤمن انقطاعه عند المحِلِّ] :

لا يجوزُ السَّلَمُ إِلاَّ في شيءٍ عامِّ الوجودِ ، مأمونِ الانقطاعِ وقتَ المَحِلِّ . فإِنْ أَسلَمَ في الصَّيدِ في بلدٍ لا يوجدُ فيها الصَّيدُ إِلاَّ نادراً ، أو في بلدٍ يَكثرُ فيها الصَّيدُ ، إِلاَّ أَنَّهُ جَعلَ المَحِلَّ فيهِ وقتاً لا يوجدُ فيهِ غالباً ، أو أَسلَمَ في الرُّطَبِ وجعل مَحِلَّ السلمِ زماناً يكونُ فيه أَوَّلَ الرطبِ أو آخرَهُ ، فيوجدُ فيهِ نادراً . . لم يصحَّ السَّلَمُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ غررٌ ، فلمْ يصحَّ .

وكذٰلكَ : إِذا أَسلَمَ في ثمرةِ نخلةٍ بعينِها ، أو حائطٍ بعينِهِ . . لم يصحَّ السَّلَمُ ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ يهودياً قالَ للنَّبيِّ ﷺ : هلْ لكَ يا محمَّدُ أَنْ تبيعني تمراً معلوماً إِلىٰ أجلٍ معلومٍ مِنْ حائطِ بني فلانٍ ؟ فقالَ النَّبيُّ ﷺ : « لاَ يَا يَهُودِيُّ ، وَلٰكِنْ أَبِيْعُكَ تَمْراً مَعْلُوْماً إِلَىٰ كَذَا وَكَذَا مِنَ الأَجَلِ »(٢) .

---

(١) **الراوند** : نبت أسود قريب إلىٰ الحمرة ، لا رائحة له ، رِخو إلىٰ الخفّة . وهو أنواع . انظر « المعتمد » (ص/ ١٨١ ـ ١٨٢) . وتصحف في النسخ إلىٰ : (الراوي) .

(٢) أخرجه من طرق عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه مطولاً ابن حبان في « الإحسان » (٢٨٨) ، والطبراني في « الكبير » (٥١٤٧) ، وأبو الشيخ في « أخلاق النبي ﷺ » (ص/ ٨١) ، والحاكم في « المستدرك » (٦/ ٦٠٤ ـ ٦٠٥) وصحّحه ، وأبو نعيم الأصفهانيُّ في « دلائل النبوّة » (٤٨) ، والبيهقي في « دلائل النبوّة » (٦/ ٢٧٨ ـ ٢٨٠) . وفيه قال : « ولكن أبيعك تمراً معلوماً إلىٰ أجل كذا وكذا ، ولا أسمّي حائطَ بني فلانٍ » . قال الذهبي : ما أنكره وأركّهُ ، لا سيما قوله : (مقبلاً غير مدبر) عن زيد بن سعنة ؛ لأنه لم يكن في غزوة تبوك قتال . وتفرّد=

مسألةٌ : [شرط المسْلَم فيه] :

وإذا أسلمَ في شيءٍ . . فَمِنْ شَرطِهِ أَنْ يكونَ المُسْلَمُ فيهِ موصوفاً معلوماً بالصِّفةِ ؛ لحديثِ ابنِ عباسٍ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِيْ كَيْلٍ مَعْلُوْمٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُوْمٍ ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُوْمٍ » . فذكرَ الكيلَ ، والوزنَ ، والأجلَ ؛ لينبِّهَ بذٰلكَ علىٰ غيرِهِ مِنَ الصِّفاتِ ، ولأَنَّهُ إذا لم يكُنْ معلوماً بالصِّفةِ . . أدَّىٰ إلىٰ الجهلِ بما يُطالبُ بهِ .

قالَ الشافعيُّ : (ويكونُ معلوماً عندَ غيرِهما ، حتَّىٰ لو تنازعا فيهِ . . أَمكنَ الرجوعُ إلىٰ الشاهدينِ) .

قالَ القفَّالُ : إنَّما قالَ ذٰلكَ علىٰ سبيلِ الاحتياطِ ، فإنْ أسلمَ في مكيلٍ . . ذكرَ مِكيالاً مُعتاداً عندَ العامَّةِ . وإنْ كانَ في موزونٍ . . ذكرَ ميزاناً مُعتاداً عندَ الناسِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : يعني صنجةً مُعتادةً ، حتَّىٰ لا يُخافُ انقطاعُ ذٰلكَ . وإنْ كانَ أسلَمَ في مَذروعٍ ذكرَ ذِراعاً مُعتاداً عندَ الناسِ .

قالَ الصيمريُّ : يكونُ الذراعِ مِنَ الحديدِ أو الخشبِ ، لا ذراعَ اليدِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يختلفُ .

فإنْ علَّقَ ذٰلكَ علىٰ مكيالٍ بعينِهِ ، لم يعرِفا لهُ عِياراً ، أو رِطْلاً بعينِهِ ، لم يَعرِفا عِيارهُ . . لم يصحَّ السَّلَمُ ؛ لأَنَّهُ لا يُؤمنُ أنْ يتلفَ ذٰلكَ المعيَّنُ قبلَ المَحِلِّ .

قالَ الشافعيُّ : (ولو قالَ : أسلمتُ إليكَ في مثلِ هٰذا الثوبِ . . لم يصحَّ السلمُ ؛ لأَنَّهُ ربَّما لا يبقىٰ ذٰلكَ الثوبُ إلىٰ المَحِلِّ) . وقالَ في (الصَّداقِ) : (ولو أصدقها مِلءَ

= بوصله محمَّد بن أبي السريّ ، ووثقه ابن معين ، وليَّنه أبو حاتم ، وقال ابن عدي : كثير الغلط . وقيل : كثير المناكير .

وأخرجه مختصراً ابن ماجه (٢٢٨١) في التجارات ، باب : السلف في كيل معلوم ووزن معلوم . قال في « الزوائد » : في إسناده الوليد بن مسلم . قال المزي في « تحفة الأشراف » (٧/ ٢٤٣ ـ ٢٤٧) : هٰذا حديث مشهور في « دلائل النبوة » . قال الحافظ ابن حجر في « الإصابة » ت (٢٩٠٤) : ووجدت لقصته شاهداً من وجه آخر ، لٰكن لم يسمَّ فيه . . . إلخ .

هـٰذهِ الجَرَّةِ خلاًّ . . لم يصحَّ ؛ لأنَّها ربَّما انكسَرتْ قبلَ حصولِ الخَلِّ) .

وإِنْ أسلَمَ فيما يُكالُ بالوزنِ . . جازَ ؛ لأنَّهُ أحصرُ . وإِنْ أسلَمَ فيما يُوزنُ بالكيلِ ، وهو ممَّا يُمكنُ كيلُهُ . . جازَ ؛ لأنَّهُ يصيرُ بهِ معلوماً ، بخلافِ البيع في الرِّبا .

فرعٌ : [السلم في الفاكهة] :

ويجوزُ السَّلَمُ في البِّطِّيخِ والقِثَّاءِ والخِيارِ والرُّمَّانِ والسَّفرجلِ والكُمثرىٰ والخوخِ والبيضِ وزناً ، ولا يجوزُ عدداً ، ولا كيلاً ؛ لأنَّ ذٰلكَ يختلفُ . وأمَّا التينُ : فيجوزُ السَّلَمُ فيهِ كيلاً ووزناً ؛ لأنَّ ذٰلكَ يمكنُ فيهِ . وأمَّا الجَوزُ واللَّوزُ : فلا يجوزُ السَّلَمُ فيها عدداً ، ولكنْ يجوزُ وزناً ، وهلْ يجوزُ كيلاً ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ أبو إسحاقَ : يجوزُ كيلاً ؛ لأنَّهُ يُمكنُ كيلُهُ .

و **[الثاني]ـ وهو المنصوصُ ـ** : (أنهُ لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ يتجافىٰ في المكيالِ) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ السَّلَمُ في البيضِ والجوزِ واللَّوزِ عدداً ؛ لأنَّ التفاوتَ بينَ ذٰلكَ بالعددِ فيهِ قليلٌ) . وهـٰذا لا يصحُّ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يختلفُ ويتباينُ ويتفاوتُ ، فلمْ يصحَّ السَّلَمُ فيهِ بالعددِ ، كالرُّمَّانِ والبِطِّيخِ .

ويجوزُ السَّلَمُ في البقولِ ، كالكُرَّاثِ والبصلِ والنَّعناعِ والهِنْدَباءِ ، ولا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ حِزَماً ؛ لأنَّ ذٰلكَ يختلفُ . ولا يصحُّ السَّلَمُ فيها إلاَّ وزناً .

قالَ الشافعيُّ في « الأُمِّ » [٣/١١٣] : (ويجوزُ السَّلَمُ في قصبِ السُّكَّرِ ، إذا ضُبطَ بما يُعرفُ بهِ ، ولا يُقبلُ أعلاهُ الذي لا حلاوةَ فيهِ ، ويُقطعُ مجامعُ عُروقِهِ مِنْ أسفلِهِ ، ويُطرحُ ما عليهِ مِنَ القُشورِ ، ولا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ إلاَّ وزناً ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُ غيرُهُ . وكذٰلكَ يجوزُ السَّلَمُ علىٰ القصبِ ، والقصيل[1] وكلِّ ما تُنبتُ الأرضُ ، ولا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ إلاَّ وزناً) .

---

(١) **القصيل** : الشعير يجزّ أخضر ؛ لعلف الدواب .

مسألةٌ : [السلم في التمر] :

وإذا أسلمَ في التمرِ . . فلا بدَّ مِنْ ذكرِ سبعةِ أشياءَ :

الجنسُ : وهوَ قولُهُ : تمرٌ . والنَّوعُ : وهوَ أَنْ يقولَ : بَرنيٌّ ، أو مَعقِليٌّ ، أو صيحانيٌّ . واللَّونُ : وهوَ أنْ يقولَ : أحمرُ ، أو أسودُ ؛ لأنَّ النوعَ الواحدَ قدْ يختلفُ لونُهُ . ويذكرُ دِقاقَ الحبِّ ، أو كبارَ الحبِّ . ويذكرُ البلدَ ؛ لأنَّ ما يشربُ مِنَ الماءِ العذبِ يكونُ أعذبَ ممَّا يشربُ مِنَ المالحِ . جيِّدٌ ، أو رديءٌ . حديثٌ ، أو عتيقٌ ، وإنْ قالَ : عتيقُ عامٍ أو عامينِ . . كانَ آكدَ .

وقالَ أصحابُ أبي حنيفةَ : يذكرُ الجنسَ ، والنَّوعَ ، والجُودةَ لا غيرَ .

دليلُنا : أنَّهُ يختلفُ باختلافِ ما ذكرناهُ ، فلم يكُنْ بدٌّ مِنْ ذكرِهِ ، كالجنسِ والنَّوعِ . وإنْ أسلَمَ في الرُّطبِ . . ذكرَ جميعَ صفاتِ التمر ، إلاَّ العتيقَ ، فإنَّ الرُّطبَ لا يكونُ عتيقاً .

فرعٌ : [السلم في البُرِّ] :

وإنْ أسلمَ في الحِنطةِ . . وصَفها بستَّةِ أوصافٍ :

الجنسُ ، فيقولُ : حِنطةٌ . والنَّوعُ ، وذلكَ بذكرِ البلدِ . واللَّونُ ، فيقولُ : سمراءُ ، أو بيضاءُ . صغارُ الحبِّ ، أو كبارُهُ . جيِّدٌ ، أو رديءٌ . حديثٌ ، أو عتيقٌ .

قالَ الشافعيُّ [في « الأم » ٣/ ٩١] : (ويَصِفُهُ بالدِّقةِ ، والحدارةِ) .

و (الدِّقةُ) : أَنْ يكونَ الحبُّ دقيقاً ، فيكنْ دقيقُهُ قليلاً ، ولكنْ خُبزُهُ أكثرُ ؛ لأنَّهُ يشربُ الماءَ .

و (الحدارةُ) : امتلاءُ الحبِّ ؛ لأنَّ دقيقَهُ أكثرُ ، وخبزَهُ أقلُّ[1] .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وأمَّا العَلَس[2] : فلا يصحُّ السَّلَمُ فيها ؛ لاختلافِ الأكمامِ ،

---

(١) قال في « الزاهر » (ص/ ٣١٥) : ومنه غلام حادرٌ : إذا سمن وامتلأ .

(٢) **العَلَس** : ضرب من الحنطة ، في القشرة منه حبة أو حبتان أو ثلاث . وقيل : حبة سوداء تؤكل=

وتَغيُّبِ الحبِّ . وكذٰلكَ لا يجوزُ السَّلَمُ في الأرزِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في العَلَسِ .

وأمَّا السَّلَمُ علىٰ الدقيقِ : **فالمنصوصُ** : (أنَّهُ يجوزُ) ؛ لأنَّهُ يصِفُهُ بالنُّعومةِ ، والخُشونةِ .

وقالَ أبو القاسمِ الدَّارَكيُّ : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ ضَبطُ صفتِهِ . وليسَ بشيءٍ .

قالَ الشافعيُّ : (فإنْ أسلمَ في طَعامٍ علىٰ أنْ يطحنَهُ . . لم يجُزْ) ؛ لأنَّهُ سَلَمٌ في طَعامٍ وصنعةٍ . وإنْ شَرطَ علىٰ أنْ يُعطيَهُ عنِ الطعامِ دقيقاً مثلَ مكيلِهِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّهُ شَرطَ أنْ يُعطيَهُ أقلَّ مِنْ حقِّهِ ؛ لأنَّ مَكيلَهُ حنطةً أكثرُ مِنْ مَكيلِهِ دقيقاً .

فرعٌ : [السلم في الذرة] :

وإنْ أسلمَ في الذُّرةِ . . فإنَّها توصفُ بستَّةِ أوصافٍ :

فَيَذكرُ الجنسَ ، وهو أنْ يقولَ : ذُرةٌ . والنوعَ ، فيقولُ : شُريحيٌّ ، أو أبيضُ ، أو حدارٍ . والبلدَ الذي زُرِعَتْ فيهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يَختلفُ . ويَصِفُ الحبَّ ، فيقولُ : كبارُ الحبِّ ، أو صِغارٌ ، جيِّدٌ ، أو رديءٌ ، حديثٌ ، أو عتيقٌ . وأمَّا اللَّونُ : فيحتملُ أنْ لا يَفتقِرَ إليهِ ؛ لأنَّ ذِكرَ النَّوعِ يشتمِلُ عليهِ .

وإنْ أسلَمَ إليهِ في أجودِ الطعامِ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأنَّا لا يُمكِنُنا أنْ نُجبرَ المُسْلِمَ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأنَّهُ ما مِنْ طَعامٍ يأتي بهِ المُسْلَمُ إليهِ ، ويقولُ : هٰذا الذي أَسْلَمْتُ إليكَ فيهِ ، إلاَّ ويقولُ المُسْلِمُ : أَسلَمْتُ في أجودَ منهُ ، فلَمْ يَصِحَّ السَّلَمُ فيهِ ؛ لذٰلكَ .

وإنْ أَسلَمَ إليهِ في أردأ الطعامِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يَصحُّ ، كمَا لا يَصِحُّ في الأجودِ .

والثاني : يصحُّ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ أيَّ طعامٍ أتىٰ بهِ المُسْلَمُ إليهِ . . فإنَّ المُسْلِمَ يُجبَرُ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأنَّهُ وإنْ كانَ غيرُهُ أردأَ منهُ ، إلاَّ أنَّ المُسْلَمَ إليهِ قَدْ تطوَّعَ بزيادةٍ لا تتميَّزُ ، فلزِمَهُ قَبولُهُ .

= في الجدب ، وهو أقلُّ غذاء من القمح والشعير .

فرعٌ : [السلم في العسل] :

وإِنْ أسلَمَ في العَسلِ . . قالَ : عسلٌ مِنْ رَعْيِ كذا ؛ لأَنَّ النَّحلَ يقعُ علىٰ الكمُّونِ والصَّعترِ[1] فيكونُ دواءً ، وقَدْ يقعُ علىٰ أنوارِ[2] الفاكهةِ ، قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فيكونُ داءً . ويذكرُ اللَّونَ ، فَيقولُ : أَبيضُ ، أو أَحمرُ ، أَو أَصفرُ . ويَذكرُ الوقتَ ، فَيقولُ : خريفيٌّ ، أَو ربيعيٌّ ، أَو صيفيٌّ ؛ لأَنَّهُ يَختلفُ باختلافِ الأوقاتِ . ويقولُ : جيِّدٌ ، أَو رديءٌ .

قالَ الشافعيُّ : (فإِنْ قالَ : عسلٌ مصفًّىٰ . . كانَ أَولىٰ . وإِنْ لَمْ يَذكُرْ ذٰلكَ . . جازَ) ؛ لأَنَّ العسلَ اسم للمصفَّىٰ .

فإِنْ جاءَهُ بعسلٍ مصفًّى مِنَ الشمعِ بالشمسِ ، أَو بنارٍ ليِّنَةٍ تجري مجرىٰ الشمسِ . . لَزِمَ المُسْلِمَ قَبولُهُ ، وإِنْ صُفِّيَ بنارٍ شديدةٍ . . لَمْ يُجبرِ المُسْلِمُ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأَنَّ هٰذا نقصٌ فيهِ .

وإِنْ أتىٰ بهِ رقيقاً ، فإِنْ كانتْ رقَّتُهُ لشدَّةِ الحرِّ ، أَو تأثيرِ الهواءِ . . أُجبرَ المُسْلِمُ علىٰ قَبولِهِ . وإِنْ كانتْ رقَّتُهُ أَصليَّةً . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأَنَّ هٰذا عيبٌ فيهِ .

فرعٌ : [السلم في الشمع] :

قالَ الصيمريُّ : ويجوزُ السَّلَمُ في الشمعِ مصبوباً ، وغيرَ مصبوبٍ .

مسألةٌ : [السلم في القن] :

قالَ الشافعيُّ : (وإِنْ كانَ ما أَسلَمَ فيهِ رقيقاً . . قالَ : عبدٌ نُوبيٌّ[3] خُماسيٌّ ، أَو سُداسيٌّ ، أَو مُحتلِمٌ) . وهٰذا كما قالَ : إِذا أَسلَمَ في الرقيقِ . . احتاجَ إِلىٰ ستَّةِ أَوصافٍ :

---

(١) **الصعتر** : فيه لغات ، فيقال : بالسين والزاي والصاد ، نبت معروف ، وهو أصناف كثيرة مشهورة ، فمنه : بريٌّ ، وبستانيٌّ ، وجبليٌّ . انظر « المعتمد » (ص/ ٢٨٥ ـ ٢٨٧) .

(٢) **أنوار** ـ جمع نَور ـ : وهو زهر الفواكه .

(٣) **النُّوب** : جيل من السودان ، وبلدة بصنعاء اليمن .

النوعِ ، فيقولُ : حبشيٌّ ، أَو زنجيٌّ ، أَو روميٌّ ، أَو تركيٌّ .

واللَّونِ إِنْ كانَ يَختلفُ لونُ النَّوعِ ، كالأبيضِ ، والأَصفرِ ، والأَسودِ .

وإِنْ كانَ النَّوعُ الواحدُ يَختلفُ . . فهل يَحتاجُ إِلىٰ ذكرِ الأنواعِ منهُ ؟ فيهِ قولانِ ، ذَكرَهُما الشافعيُّ في (الإبلِ) .

ويَذكُرُ أَنَّهُ ذَكَرٌ أو أُنثىٰ .

ويَذكُرُ السِّنَّ ، فيقولُ : بالغٌ ، أَو غيرُ بالغٍ ، ابنُ ثمانِ سنينَ ، أَو عشرٍ . ويُرجَعُ في بلوغِهِ إِليهِ .

وأَمَّا السِّنُّ : فإِنْ كانَ مُوَلَّداً . . رجعَ إِلىٰ مَنْ رَبَّاهُ . وإِنْ كانَ جلبيّاً[1] . . رُجعَ إِلىٰ أهلِ الخبرةِ مِنَ النَّخَّاسينَ[2] .

ويَذكرُ القامةَ ، فيقولُ : خُماسيٌّ ، أو سُداسيٌّ . فـ (الخماسيُّ) : ما كانَ طُولُهُ خمسةَ أشبارٍ ، و (السداسيُّ) : ما كانَ طُولُهُ سِتَّةَ أَشبارٍ ، وهوَ دونَ قامةِ الرَّجلِ ، فإِنَّ قامةَ الرَّجُلِ سبعةُ أشبارٍ .

ويقولُ : جيِّدٌ ، أو رديءٌ . فإِنْ كانَ عبداً . . **فالمستحبُّ** : أَنْ يُجْلِيَهُ ، فيقولَ : أَزَجُّ الحاجبينِ ، أَدْعَجُ العينينِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ ، ولا يجبُ ذٰلكَ . وإِنْ كانتْ جاريةً . . فهلْ يجبُ أنْ يَذكُرَ أَنَّها ثيِّبٌ ، أو بكرٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأَوَّلُ] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يجبُ ذٰلكَ ، ولم يذكرْها الشافعيُّ ، وإِنَّما يُستحبُّ ؛ لأنَّ الثمنَ لا يختلفُ بذٰلكَ اختلافاً متبايناً .

و **[الثاني]** : قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في « المهذَّبِ » ، والصيمريُّ : يجبُ ؛ لأَنَّ الثَّمنَ يختلفُ بذٰلكَ . **والمستحبُّ** : أَنْ يَصِفَها بأَنَّها جَعْدَةٌ أَو سَبِطَةٌ ، ولا يجبُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الثَّمنَ لا يختلفُ باختلافهِ اختلافاً متبايناً .

قيلَ للشيخِ أَبي حامدٍ : فإِذا كانَ بيعُ الجاريةِ لا يصحُّ حتَّىٰ يُشاهِدَ شعرَها . . فهلاَّ

---

(١) **جلبياً** : أي جلب من بلد إلىٰ آخر .

(٢) **النخاسين** ـ جمع النخاس ـ : وهو دلاّل العبيد والدواب .

كانَ وصفُهُ في السَّلَمِ شرطاً ؟ فقالَ : ليسَ كلُّ ما تُشترطُ رؤيتُهُ في بيعِ العينِ يُشترطُ وصفُهُ في بيعِ السَّلَمِ . وإِنْ قالَ : عبدٌ أعورُ ، أو أعمىٰ ، أو مقطوعُ اليدِ . . جازَ .

قالَ الصيمريُّ : وإِنْ أسلَمَ في جاريةٍ ذاتِ زوجٍ ، أو عبدٍ ذي زوجةٍ . . جازَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يوجدُ غالباً .

وإِنْ أسلَمَ جاريةً صغيرةً في جاريةٍ كبيرةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو إِسحاقَ : لا يجوزُ ؛ لأنَّ الصغيرةَ ربَّما كانتْ كبيرةً في المَحِلِّ ، فيأتي بها ، فيُجبرُ علىٰ قَبولِها ، فيكونُ قدْ أخذَ جاريةً ووطِئها ، ثُمَّ ردَّها ، فيصيرُ في معنىٰ مَنِ استقرضَ جاريةً .

و[الثاني] : منْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يجوزُ ؛ لأنَّهُ حيوانٌ يجوزُ السَّلَمُ فيهِ ، فجازَ إِسلامُ بعضِهِ ببعضٍ ، كالإِبلِ .

وما قالَهُ الأوَّلُ . . لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ قدْ يشتري جاريةً ، فيطؤها ، ثُمَّ يجدُ بها عيباً ، فيردُّها ، ولا يجري مجرىٰ الاستقراضِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فجاء بالصغيرةِ وقدْ كَبِرَتْ ، وصارتْ بصفةِ المُسْلَمِ فيها . . فهلْ يُجبرُ المُسلِمُ علىٰ قَبولِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يُجبرُ ؛ لأنَّهُ يؤدِّي إِلىٰ أنْ يكونَ الثَّمنُ والمُثْمَنُ واحداً ، وهٰذا لا يجوزُ .

والثاني : يُجبرُ ؛ لأنَّ الثمنَ هوَ الذي يَسلَّمُ إِليهِ ، والمُثْمَنُ هوَ الموصوفُ في الذمَّةِ ، وهٰذهِ المدفوعةُ تقعُ عمَّا في الذمَّةِ .

فرعٌ : [السلم في الإبل والخيل والغنم] :

وإِنْ أسلَمَ في الإِبلِ . . احتاجَ إِلىٰ خمسةِ شرائطَ :

النوعُ ، فيقولُ : مِنْ نِتاجِ بني فُلانٍ . والسِّنُّ ، فيقولُ : بنتُ مَخَاضٍ ، أو بنتُ لبونٍ ، أو حِقَّةٌ . ذكرٌ ، أو أنثىٰ . جيِّدٌ ، أو رديءٌ . أحمرُ ، أو أصفرُ ، أو أبيضُ ، أو أسودُ .

فإنْ كانَ نتاجُ بني فلانٍ يختلفُ . . فهلْ يحتاجُ إلىٰ ذكرِ ذٰلك ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يحتاجُ إلىٰ ذٰلكَ ؛ لأنَّ النّتاجَ الواحدَ يتقاربُ ولا يختلفُ .

والثاني ـ قالَهُ ابنُ الصبَّاغِ ، **وهوَ الأقيسُ** ـ : أنَّهُ لا بدَّ مِنْ ذكرِهِ ؛ لأنَّ الأنواعَ مقصودةٌ ، وهي : المُهريَّةُ ، والأرحبيَّةُ ، والمجيديَّةُ ، فوجبَ ذِكرُها .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الشافعيَّ قالَ : (يقولُ : غيرُ مُوْدَنٍ ، نقِيٌّ مِنَ العيوبِ ، سَبِطُ الخَلْقِ ، مُجْفَرُ الجنبينِ) .

فـ(المودَنُ) : الناقصُ الخلقِ . وقوله : (سبطُ الخلق) يعني : مديدَهُ . (مُجفرُ الجنبين) يعني : ممتلىءَ الجوفِ ، مُنتفخَ الخواصِرِ .

ولا يختلفُ أصحابنا : أنَّ ذٰلكَ تأكيدٌ ، وقدْ قالَ في « الأمِّ »[٣/ ٨٤] : (وأحبُّ إليَّ أنْ يقولَ : نقيٌّ مِنَ العيوبِ . وإنْ لم يَقُلْهُ . . لم يكُنْ عيباً) . وهٰذا يدلُّ علىٰ ما قلناهُ .

وإنْ أسلَمَ في الخيلِ . . ذكرَ فيها صفاتِ الإبلِ ، فإنْ ذكرَ شِيَتَهُ[١] كالبلقةِ[٢] ، والتحجيلِ ، والغُرَّةِ . . جازَ . وإنْ لمْ يذكُرْ ذٰلكَ . . جازَ ، وكانَ لهُ البهيمُ ، وهوَ لونٌ واحدٌ ؛ لأنَّهُ إذا قالَ : أدهمُ أو أشقرُ أو أبيضُ . . اقتضىٰ ذٰلكَ لوناً واحداً .

وأمَّا البغالُ والحميرُ[٣] : فلا نتاجَ لها ، فيصِفُها وينسُبُها إلىٰ بلادِها ، ويذكرُ اللّونَ ، والسِّنَّ ، والذكوريَّةَ ، والأُنوثيَّةَ ، والجَوْدَةَ ، والرَّداءةَ .

وأمَّا الغنمُ : فيذكرُ في السَّلَمِ عليها : الجنسَ ، فيقولُ : شاةٌ . والنوعَ ، فيقولُ :

---

(١) **شيتَهُ** ـ قال ابن الأثير في « النهاية » (٢/ ٥٢٢) : وفي حديث الخيل : « فإن لم يكن أدهم . . فكميت علىٰ هٰذه الشية » ـ **الشية** : كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره . وأصله من الوشي ، والهاء عوض من الواو المحذوفة ، كالزنة والوزن . وأراد علىٰ هٰذه الصفة ، وهٰذا اللون من الخيل . قال الفيروزابادي : والشوهاء من الخيل : الطويلة الرائعة أو المفرطة ، رحب الشدقين والمنخرين ، والصغيرة الفم ضدٌّ . قال الجوهري : صفة محمودة ، ولا يقال للذكر : أشوه .

(٢) **البلقة** : السواد مختلط في بياض .

(٣) لعلّ كلامه يخصُّ البغال ؛ لأن للحمير نتاجاً .

ضَأنٌ ، أو معزٌ مِنْ غنمِ بلدِ كذا . ويذكرُ السِّنَّ . والذَّكرَ أو الأُنثىٰ . واللَّونَ . والجودةَ أو الرَّداءةَ .

فإنْ أسلَمَ في شاةٍ لبونٍ . . ففيها قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ سَلَمٌ في شاةٍ ، ولبنٍ مجهولٍ .

والثاني : يجوزُ ، ويكونُ ذٰلكَ شرطاً يتميَّزُ بهِ ، ولا يكونُ سَلَماً في لبنٍ ؛ لأنَّهُ لا يلزَمُهُ تسليمُها وبها لبنٌ ، بلْ لهُ أنْ يحلُبَها ، ثُمَّ يسلِّمَها .

مسألةٌ : [السلم في الثياب والورق] :

وإنْ أسلَمَ في الثيابِ . . احتاجَ إلىٰ ذكرِ الجنسِ ، فيقولُ : كَتَّانٌ ، أو قطنٌ . والنوعِ ، فيقول : بغداديٌّ ، أو رازيٌّ ، أو بصريٌّ في الكَتَّانِ . وإنْ كانَ قُطناً . . قالَ : هَرَويٌّ ، أو مَرويٌّ . ويذكرُ الطولَ والعرضَ ، والدِّقةَ والغِلَظَ ، والصَّفاقَةَ أو الرِّقَةَ ؛ لأنَّهُ قدْ يكونُ غليظاً رقيقاً ، وقدْ يكونُ غليظاً صَفيقاً ، فالصفاقةُ بخلافِ الغِلَظِ . ويذكر جيِّداً ، أو رديئاً . خَشِناً ، أو ناعماً . وإنْ لم يذكُرِ الجنسَ ، وذكرَ النوعَ . . كانَ كافياً[1] .

وإنْ أسلَمَ في ثوبٍ ، فذكرَ أنَّهُ مقصورٌ ، أو خامٌ[2] . . جازَ . وإنْ أطلَقَ . . سَلَّمَ إليهِ ما شاءَ منهما . وإذا أسلَمَ في الثوبِ ، وضَبَطَهُ بهٰذهِ الصفاتِ ، وشَرطَ معها وزناً معلوماً . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ لا يكادُ يتَّفقُ ثوبٌ علىٰ هٰذهِ الصفاتِ المشروطةِ معَ وزنٍ معلومٍ .

و **[الثاني]** : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : يصحُّ ، **وقدْ نصَّ الشافعيُّ علىٰ** : (أنَّهُ إذا أسلَمَ في آنيةٍ ، وذكرَ لها وزناً معلوماً . . صحَّ) .

---

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥٠٢) : وأجمعوا علىٰ أن السلم في الثياب جائز بذراع معلوم ، وصفة معلومة الطول والعرض والرقة .

(٢) **الخام من الثياب** : الذي لم يبيضه القصّار بالمواد المبيضة .

وإنْ أسلَمَ في ثوبٍ لبيسٍ[1] . . لم يصحَّ ؛ لأنَّهُ يختلفُ ولا ينضبطُ .

قالَ الصيمريُّ : ويجوزُ السَّلَمُ في القُمُصِ والسراويلاتِ ، إذا ضُبطَتْ بالطُّولِ ، والعرضِ ، والضِّيقِ ، والسَّعَةِ .

وإنْ أسلَمَ في وَرَقٍ . . وصَفَهُ بالنوعِ ، فيقولُ : طَلْحيٌّ ، أو زيديٌّ ، أو نعمانيٌّ . والطولِ والعرضِ ، [فيقولُ] : دقيقٌ ، أو غليظٌ . صَفيقٌ ، أو رقيقٌ . جيِّدٌ ، أو رديءٌ . ويذكرُ اللَّونَ ، فيقولُ : أبيضُ ، أو أصفرُ ، أو أحمرُ . وإنْ ذكرَ الوزنَ معَ ذٰلكَ . . ٱحتملَ الوجهينِ في الثوبِ .

فرعٌ : [السلم في المعدن والأواني والعلوق] :

وإنْ أسلَمَ في النُّحاسِ والرَّصاصِ والحديدِ . . ذكرَ الجنسَ ، فيقولُ : رَصاصٌ ، أو نحاسٌ . والنوعَ ، فيضيفُ ذٰلكَ إلىٰ البلدِ . ناعمٌ ، أو خشنٌ . جيِّدٌ ، أو رديءٌ . ويذكرُ اللَّونَ إنْ كانَ يختلفُ . وإنْ كانَ حديداً . . ذكرَ معَ ذٰلكَ ذكراً أو أُنثىٰ ؛ لأنَّ الذكرَ منهُ أكثرُ ثمناً ؛ لأنَّهُ أحدُّ وأمضىٰ .

وأمَّا الأواني المتَّخذةُ منها : فإنِ استوىٰ وَسَطُهُ وطَرفَاهُ ، كالسَّطلِ ، والطَّستِ . . جازَ بعدَ أَنْ يَذكُرَ سَعةً معروفةً مِنَ الطُّولِ والتدويرِ والعُمْقِ . وإنْ كانَ ممَّا يَختلِفُ ، كالأَباريقِ ، والقَمَاقمِ[2] ، والمسارجِ[3] . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يجوزُ ، كما لا يجوزُ السَّلَمُ في النَّبلِ المعمولِ .

و [الثاني] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : يجوزُ ؛ **لأنَّ الشافعيَّ نصَّ في** « الأمِّ » علىٰ صحَّةِ السَّلَمِ علىٰ القمقمِ ، ولأنَّهُ يمكنُ وصفُهُ ولا يَختلفُ ٱختلافاً متبايناً .

---

(١) اللبيس ـ وزان كريم ـ : ما لبس كثيراً حتىٰ خَلُقَ .
(٢) القمقم ـ رومي معرب قد يؤنث ـ : يستعمل كإناء لماء الزهر ، وأيضاً إناء من نحاس يسخن فيه الماء ، كالغلاّية .
(٣) المسارج ـ جمع مِسرجة ـ : ما يوضع فيها الفتيل والزيت للسراج أو المصباح .

وإنِ اشترطَ وزنَهُ . . كانَ أَولىٰ . وإنْ لَمْ يَشرطْ وزنَه . . جازَ . **نصَّ عليهِ الشافعيُّ** .

قالَ الصيمريُّ : وإنْ أَسْلَمَ في علوقِ[1] الذهبِ والفضَّةِ . . قالَ : مُصمَتٌ[2] أَو مجوفٌ . فأَمَّا المحشوُّ منها : فلا يصحُّ السَّلَمُ فيها .

مسألةٌ : [السلم في اللحم والشحم] :

ويصحُّ السَّلَمُ علىٰ اللَّحمِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ يمكنُ ضبطُ صفاتِهِ ، فجازَ السَّلَمُ عليهِ ، كالثمارِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّهُ يذكرُ في السَّلَم عليهِ سبعةَ شَرائِطَ :

فيذكرُ الجنسَ ، فيقولُ : هو لحمُ بقرٍ ، أَو إبلٍ ، أَو غَنمٍ .

والنوعَ ، فإنْ كانَ مِنَ البقرِ . . قالَ : لحمُ بقرٍ أهليٍّ ، أَو جواميسَ ، أَو عِرابٍ ، أَو بقرِ الوحشِ . وإنْ كانَ مِنَ الغنمِ . . قالَ : ضَأْنٌ ، أَو ماعزٌ .

والسِّنَّ ، فيقولُ : صغيرٌ ، أَو كبيرٌ . فإنْ كانَ صغيراً . . قالَ : فطيمٌ ، أَو رضيعٌ . وإنْ كانَ كبيراً . . قالَ : جَذَعٌ ، أَو ثَنيٌّ .

ويقولُ : ذكرٌ ، أَو أُنثىٰ ، فإنْ كانَ ذكراً . . قالَ : خَصيٌّ أَو فحلٌ .

سمينٌ ، أَو مهزولٌ ، ولا يقولُ : أَعجفُ ؛ لأَنَّ العَجَفَ عيبٌ ، وهو : أَنْ يُصيبَهُ هُزالٌ مِنْ عيبٍ ، وذٰلكَ لا يُعلمُ قدرُهُ .

ويقولُ : راعٍ أَو معلوفٌ ؛ لأَنَّ لحمَ الراعيةِ أَطيبُ .

ويَذكرُ المَوضِعَ الذي يُؤخذُ منه ، فيقولُ : مِن لحمِ الرقبةِ ، أَو الكَتِفِ ، أَو الجَنبِ ، أَوِ الفَخذِ ؛ لأَنَّ كلَّ ما قَرُبَ مِنَ الماءِ . . كانَ أَطيبَ ، ولحمُ الفَخذِ أدونُ ؛ لأَنَّهُ أَبعدُ مِنَ الماءِ .

---

(١) **العلوق** : كلّ ما يعلّق للزينة في النحر ، وقرط الأُذن ونحوه .

(٢) **المصمت** : المغلق ، عكس المجوف أو المنفتح .

فإذا ثبتَ هذا : فإنَّ اللَّحمَ يُسلِّمهُ إليهِ معَ العظامِ ؛ لأنَّ اللَّحمَ يُذكرُ معَ العظامِ ، فأشبهَ النَّوىٰ في التمرِ ، ولأنَّ العظمَ يَلتزقُ باللَّحمِ ويتصلُ بهِ أكثرَ مِنِ اتِّصالِ النَّوىٰ بالتمرِ . فإنْ تطوَّعَ المُسلَمُ إليهِ ، وأخرج العظمَ منهُ . . جازَ .

وإنْ أسلَمَ في الشحمِ . . ذكرَ فيهِ صفاتِ اللَّحمِ ، وذكرَ أنَّهُ مِنْ شحمِ البطنِ ، أو غيرِهِ .

ويجوزُ السَّلَمُ علىٰ الأَليات بالوزنِ .

فرعٌ : [السلم علىٰ لحم الصيد بأنواعه] :

وإنْ أَسلَمَ علىٰ لحمِ صيدٍ في بلدٍ يوجدُ فيهِ غالباً . . ذكرَ النوعَ ، فيقول : غزالٌ ، أو ظَبْيٌ ، أو وعلٌ . ذكرٌ ، أو أُنثىٰ . ولا يقولُ : خَصيٌّ ، أو فحلٌ ؛ لأنَّهُ لا يكونُ إلاَّ فحلاً . والسِّنَّ ، فيقولُ : صغيرٌ ، أو كبيرٌ ، فإنْ كانَ صغيراً . . قالَ : فطيمٌ ، أو رضيعٌ ؛ لأنَّ لحمَ الرضيعِ أطيبُ وأرطبُ . ويذكرُ السِّمَنَ ، أو الهُزالَ . جيِّداً ، أو رديئاً . والموضعَ الذي يُعطىٰ منه .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ويذكرُ الآلةَ التي يَصطادُ بها ؛ لأنَّها إذا صيدت بالأحبولةِ[1] . . كانَ لحمُها أطيبَ مِنْ لَحمِ ما صيدَ بالسَّهمِ . ويقالُ : إنَّ ما صيدَ بالكلبِ أطيبُ ممَّا صيدَ بالفهدِ ؛ لأنَّ فمَ الكلبِ مفتوحٌ أبداً ، فنكهتُهُ[2] أطيبُ ، وفا الفهدِ منطبقٌ ، فنكهتُهُ كريهةٌ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : إنْ كانَ اللَّحمُ يَختلِفُ بذلكَ اختلافاً متبايناً . . وجبَ ذكرُهُ . وإنْ كانَ اختلافاً يسيراً . . لَمْ يجبْ ذِكرُهُ .

فأمَّا لحمُ الطيورِ : فيذكرُ النوعَ ، فيقولُ : حمامٌ ، أو عصافيرُ ، أو قنابرُ . سمينٌ ، أو مهزولٌ . جيِّدٌ ، أو رديءٌ . ولا يمكنُ معرفةُ الذكرِ والأُنثىٰ منهُ ، فإنِ

---

(١) **الأحبولة** ـ تجمع علىٰ : حبائل ـ : الشَّرَكُ والمصيدةُ والمصيدُ ، ويقالُ الحِبالة : الآلة التي يصاد بها .

(٢) **النكهة** : ريح الفم ، والكلب يتنفس من فمه ، فهو أطيب من غيره فماً .

ٱختُلِفَ فيهما وأَمكنَ معرفتُهُ . . وجبَ ذكرُهُ . ويذكرُ الصغيرَ والكبيرَ ، ولا يذكرُ السِّنَّ ؛ لأنَّهُ لا يُعرفُ . فإنْ كانَ الطيرُ كبيراً . . ذكرَ المَوضِعَ الذي يُعطىٰ منهُ ، ولا يَلزمُهُ أَنْ يَقبلَ فيهِ الرأسَ والرِّجلَ ؛ لأنَّهُما عظمانِ ، وإنَّما أَسلَمَ في اللَّحمِ .

وإنْ كانَ لحمَ سمكٍ . . ذكرَ النوعَ ، والصغرَ والكبرَ ، والجَوْدَةَ أو الرداءَةَ . وإنْ كانَ كبيراً . . ذكرَ المَوضِعَ الذي يُعطىٰ منهُ ، ولا يجوزُ أَنْ يعطيَ في الوزنِ الذنبَ والرأسَ .

فرعٌ : [السلم في السَّمْنِ واللَّبن] :

وإذا أَسْلَمَ في السَّمنِ . . فإنَّهُ يقولُ : سَمْنُ بَقَرٍ ، أَو ضَأنٍ ، أَو مَعْزٍ .

قالَ الشافعيُّ : (فإنْ كانَ بمكَّةَ . . قالَ : سَمْنُ ضَأنٍ نجديَّةٍ أَو تِهاميَّةٍ ؛ لأنَّهما يختلفانِ في الطَّعمِ واللَّونِ والثَّمنِ . ويذكرُ اللَّونَ ، فيقولُ : أَبيضُ أَو أَصفرُ . ويقولُ : جيِّدٌ أَو رديءٌ) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ويذكرُ ما ترعىٰ الماشيةُ .

وأَمَّا الحديثُ أَو العتيقُ : ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يصحُّ السَّلَمُ علىٰ العتيقِ منها ؛ لأنَّهُ معيبٌ ، ولا يُدْرىٰ قدرُ عيبهِ وتناهي نقصانهِ .

قالَ الشافعيُّ : (لأنَّهُ يَصلُحُ للجِراحِ ، فإذا أَسلَمَ في السَّمْنِ . . لَمْ يلزمْهُ أَن يقبَلَ إلاَّ الحديثَ) .

و **[الثاني]** : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : العتيقُ الذي تغيَّرَ لا يدخلُ فيهِ ؛ لأنَّهُ معيبٌ ، وليسَ كلُّ عتيقٍ متغيِّراً ، فلا بدَّ أَنْ يقولَ : حديثٌ أَو عتيقٌ إنْ كانَ يختلفُ .

ويُسلِمُ فيهِ وزناً ، ويجوزُ كيلاً إذا لَمْ يَكُنْ جامداً يتجافىٰ في المكيالِ .

ويجوزُ السَّلَمُ في الزُّبْدِ ، ويَصِفُهُ بصفاتِ السَّمْنِ ، ويزيدُ فيهِ وصفاً ، فيقولُ : زُبْدُ يومِهِ ، أَو أَمسِهِ ؛ لأنَّهُ يختلفُ بذٰلكَ .

فإنْ جاءَهُ بِزُبْدٍ فيهِ رِقَّةٌ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ لشدَّةِ حرِّ الزمانِ. . لَزِمَ المُسلِمَ قَبولُهُ . وإنْ كانَ لرِقَّةٍ في الأصلِ. . لَمْ يلزمْهُ قَبولُهُ ؛ لأنَّهُ عيبٌ فيهِ . ولا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ إلاَّ وزناً .

وإنْ أَسلَمَ في اللَّبنِ. . وصفَهُ بالنوعِ ، فيقولُ : لَبنُ بَقرٍ أو ضَأنٍ أو مَعْزٍ ، جيِّدٌ أو رديءٌ ، ويذكرُ ما ترعىٰ الماشيةُ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : ويقولُ : معلوفةٌ أو راعيةٌ ، ولا يحتاجُ إلىٰ ذكرِ الحليبِ ؛ لأنَّهُ لا يصحُّ السَّلَمُ فيهِ إلاَّ في الحليبِ ، فأمَّا الحامِضُ منهُ. . فلا يصحُّ السَّلَمُ فيهِ ؛ لأنَّهُ معيبٌ .

قالَ الشافعيُّ : (فإنْ أَسلَمَ في حليبِ يومٍ أو يومينِ. . جازَ) .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ذكرَ ذٰلكَ تأكيداً لا شرطاً .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : إنْ كانَ ببلدٍ يبقىٰ اللَّبنُ حليباً يوماً أو يومينِ. . جازَ أَنْ يُسلمَ في حليبِ يومينِ .

قالَ الشافعيُّ : (وأَقلُّ حدِّ الحليبِ : أَنْ تقلَّ حلاوتُهُ ، وإذا قلَّتْ حلاوتُهُ. . خرجَ عَنْ أَنْ يكونَ حليباً) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ويجوزُ السَّلَمُ فيهِ كيلاً ووزناً ، فإنْ أسلَمَ فيهِ كيلاً. . لَمْ يكلْهُ حتَّىٰ تَسْكُنَ رغوتُهُ[1] ؛ لأنَّها تؤثِّرُ في الكيلِ . وإنْ أَسلَمَ فيهِ وزناً ، فإنْ قالَ أَهلُ الخِبْرَةِ : إنْ كانَ لتلكَ الرَّغوةِ في الوزنِ أثرٌ. . لَمْ يُوزنْ حتَّىٰ تَسكُنَ . وإنْ قالوا : لا تأثيرَ لها. . وُزِنَ كما هو .

فرعٌ : [السلم في الجبن] :

ويجوزُ السَّلَمُ في الجُبْنِ ، ويصفُهُ بصفاتِ اللَّبنِ ، ويذكرُ مَعَ ذٰلكَ البلدَ ؛ لأنَّهُ يختلفُ ، ويذكرُ : أَنَّهُ رَطْبٌ ، أَو يابسٌ . فإنْ أَسلَمَ في رَطْبٍ ، فإنَّهُ إذا أُخرجَ ، وتُرِكَ

---

(١) الرغوة ـ مثلثة الراء ـ : ما يطفو علىٰ اللبن عند الحلب ، كالزَّبَدِ يعلو الشيء .

علىٰ موضعٍ حتَّىٰ نَزَلَ منهُ الماءُ ، وبَقِيَ كالخاثرِ[1] . لَزِمَ المُسلِمَ قَبولُهُ . وإنْ أَسلَمَ في اليابسِ . لَزِمَهُ أَنْ يَقبلَ أدنىٰ ما يتناولُهُ اسمُ اليَبْسِ ، وقد مضىٰ ذكرُ اللِّبَأ .

فرعٌ : [السلم في الصوف والوبر] :

ويجوزُ السَّلَمُ في الصوفِ ، فيذكرُ سبعةَ أَوصافٍ :

فيقولُ : صوفُ غَنمٍ بلدِ كذا ؛ لأَنَّهُ يَختلفُ باختلافِ البُلدانِ . ويذكرُ اللَّونَ ، فيقولُ : أَبيضُ أَو أَسودُ أَو أَحمرُ . ويقولُ : طويلٌ أَو قصيرٌ ؛ لأنَّ الطويلَ خيرٌ مِنَ القصيرِ . ويقولُ : جيِّدٌ أَو رديءٌ . ويقولُ : صوفُ إِناثٍ أَو ذكورٍ ؛ لأَنَّ صوفَ الإناثِ أَنعمُ . ويذكرُ الزمانَ : خريفيٌّ أَو ربيعيٌّ ؛ لأنَّ صوفَ الخريفِ أَنظفُ[2] ؛ لأَنَّهُ عقيبَ الصيفِ ، وصوفُ الربيعِ رديءٌ .

قالَ الشافعيُّ : (ويقولُ : نقيٌّ خالصٌ مِنَ الشوكِ والبعرِ ، مغسولٌ) .

قالَ أصحابُنا : وهٰذا احتياطٌ ، فإِنْ لَمْ يَذكُرْ ذٰلكَ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ يَجِبُ دَفعُهُ كذٰلكَ .

قالَ الشافعيُّ : (وكذٰلكَ الوَبَرُ والشَّعرُ ، يجوزُ السَّلَمُ فيهما ، ويَصِفُهما بصفاتِ الصوفِ ، ولا يجوزُ السَّلَمُ في ذٰلكَ إِلاَّ وزناً) .

فرعٌ : [السلم في القطن] :

ويجوزُ السَّلَمُ في (الكُرسُف) : وهو القطنُ[3] ، ويذكرُ فيهِ ستَّةَ أَوصافٍ :

فيقولُ : قطنُ تِهامةَ أَو أَبينَ . ويذكرُ اللَّونَ ، فيقولُ : أَبيضُ أَو أَسمرُ . ويقولُ :

---

(١) **الخاثر** ، يقال خثر اللبن وغيره يخثر خثورة : ثخن وجمد وغلظ واشتدّ ، ويقال : خثَّرته وأخثرته .

(٢) في نسخة : (ألطف) . قال الغزالي في « الوسيط » (٣/ ٤٤٢) : ويذكر في الصوف والوبر : اللينَ والخشونة والطول والقصر .

(٣) **القطن** : جنس نبات ليفيٍّ مشهور من الفصيلة الخبازية ، وهو أنواع كثيرة ، أوبارها متداخلة تختلف في الطول والمتانة ، وتشتمل ثمرته علىٰ بذور تلتصق به ، وتحلج فتخلص ، ثم تغزل ، ثم تصنع .

ليِّنٌ أو خَشِنٌ . جيِّدٌ أو رديءٌ . ويقولُ : طويلُ الشَّعرِ[١] أو قصيرُهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يختلفُ .

فإنْ شَرَطَ منزوعَ الحَبِّ . . جازَ ، ولزِمَهُ ذٰلكَ . وإنْ أطلقَ . . كانَ عليهِ أنْ يأخذَهُ بحبِّهِ ؛ لأنَّ الحبَّ فيهِ بمنزلةِ النَّوىٰ في التمرِ .

فإنِ اختلفَ قديمُهُ وحديثُهُ . . ذَكَرَهُ . فإنْ أعطاهُ رَطْباً . . لَمْ يَلزمْهُ قَبولُهُ ؛ لأنَّ الإطلاقَ يقتضي قُطناً جافّاً .

فإنْ أسلَمَ في القُطنِ في جَوزِهِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّهُ مستورٌ بما لا مصلحةَ لَهُ فيهِ ، ولأنَّهُ لا يجوزُ بيعُهُ في جَوزهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ السَّلَمُ عليهِ فيه ، بخلافِ الجَوزِ واللَّوزِ ؛ لأنَّهُ مستورٌ بما لَهُ فيهِ مصلحةٌ .

وإنْ أسلَمَ في غَزْلِهِ . . لزمَهُ وَصفُهُ بصفاتِ القُطنِ ، إلاَّ الطُّولَ والقِصَرَ ، فلا يَذكرُهُ . ويَذكُرُ فيهِ غليظٌ ، أو دقيقٌ .

فرعٌ : [السلم في الحرير] :

وإنْ أسلَمَ في الإِبْرَيْسَمِ . . ذكَرَ نوعَهُ ، فيقولُ : إبرَيْسَمُ خوارزميٌّ أو بغداذيٌّ[٢] ، أو غيرُ ذٰلكَ مِنَ البلادِ ، ويَذكُرُ لونَهُ فيقولُ : أبيضُ أو أصفرُ أو أحمرُ ، جيِّدٌ أو رديءٌ . ويقولُ : طويلٌ أو قصيرٌ ، دقيقٌ أو غليظٌ .

وإنْ أسلَمَ في القَزِّ ، فإنْ كانَ فيهِ الدُّودُ . . لَمْ يَصِحَّ ، حيّاً كانَ أو ميِّتاً ؛ لأنَّهُ إنْ كانَ حيّاً . . فلا مصلحةَ في تركِهِ فيهِ . وإنْ كانَ ميِّتاً . . فلا يجوزُ بَيعُهُ . والقَزُّ وزنُهُ مجهولٌ . وإنْ كانَ قد خرجَ منهُ الدُّودُ . . جازَ السَّلَمُ فيهِ ؛ لأنَّهُ يُمكِنُ وزنُهُ .

فرعٌ : [السلم في الخشب] :

وإنْ أرادَ أنْ يُسلِمَ علىٰ الخشبِ . . فالخشبُ علىٰ ثلاثةِ أضربٍ :

---

(١) لعلها الوبر ؛ لأنها أقرب إليها .

(٢) بغذاذ : فيها لغات بمعجمتين ومهملتين وبإعجام الأولى ، وإهمال الثانية ، وبإهمال الأولى وإعجام الثانية ، وكذا بغدان ومغدان.

ضربٌ : يُرادُ للبناءِ ، فإذا أَسلَمَ فيهِ . . ذَكَرَ نوعَهُ ، فيقولُ : خشبُهُ مِنْ سَاجٍ[١] أَو صنوبرٍ أو غُلبٍ[٢] ، ويذكرُ لونَهُ أَبيضَ أَو أحمرَ أَو أَصفرَ أَو أَسودَ ، رَطْبٌ أَو يابسٌ ، ويذكرُ طولَهُ وعرضَهُ ، أَو دَورَهُ[٣] وسُمكَهُ . ويقولُ : جيِّدٌ أَو رديءٌ .

وإنْ ذَكَرَ معَ ذٰلكَ الوزنَ . . جازَ ، وجهاً واحداً ، بخلافِ الثوبِ ؛ لأنَّ النَّسّاجَ لا يمكنُهُ أَنْ يَنسُجَ ثوباً بصفاتٍ معلومةٍ مِنْ غزلٍ مقدَّرٍ إلاَّ نادراً ، بخلافِ الخشبِ ، فإنَّهُ إذا أرادَ وزنَهُ . . أَمكنَ أَخذُ شيءٍ منهُ . وإنْ لَمْ يذكرِ الوزنَ . . جازَ .

ولا يلزمُ المُسلِمَ أَنْ يأخُذَ ما فيهِ عُقَدٌ ؛ لأنَّ ذٰلكَ عَيبٌ . ويجبُ دفعُهُ ذٰلكَ إليهِ مِنْ طَرَفِهِ إلىٰ طَرَفِهِ[٤] بالعرضِ والسَّمْكِ والدَّورِ الذي شَرَطهُ . وإنْ كانَ أَحدُ طرفيهِ أَدقَّ . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ قَبولِه . وإنْ كانَ أحدُ طرفيهِ أَغلظَ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فقد زادَهُ خيراً .

الضرب الثاني ـ مِنَ الخشبِ ـ : ما يرادُ للقِسيِّ[٥] ، فيذكرُ لونَهُ ونوعَهُ ، ويقولُ : جيِّدٌ أو رديءٌ ، رَطْبٌ أَو يابِسٌ ، جَبلِّيٌّ أَو سهليٌّ ؛ لأنَّهُ يَختلفُ ؛ لأنَّ الجبليَّ أَقوىٰ .

فإنْ كانَ للقِسيِّ العربيَّةِ . . ذكرَ الطولَ والعرضَ . وإنْ كانَ للقسيِّ العجميَّةِ . . لَمْ يَحتَجْ إلىٰ ذِكرِ الطُّولِ والعرضِ ؛ لأنَّهُ يكونُ قِطعاً صِغاراً ، أو يكون موزوناً .

والضربُ الثالثُ : ما يرادُ للوَقودِ ، فيذكرُ نوعهُ ، ويقول : خُوطٌ قرضٌ[٦] أَو عَسَقٌ[٧] صغاراً أو كباراً أو وسطاً ، رطبٌ أو يابسٌ ، جيِّدٌ أو رديءٌ . ولا يذكرُ اللَّونَ ؛ لأنَّهُ ليسَ بمقصودٍ . ويذكرُ وزنَهُ .

---

(١) **الساج** : شجر هندي ، وليس في الشجر أكبر منه ، وخشبه أسود صلب . يسمو في الهواء كثيراً .
(٢) **الغُلب** : خشب الأشجار الكثيفة والملتفة في الغيطة والأجمة .
(٣) **دوره** : أي قطره الدائري ، وذٰلكَ في الأعمدة .
(٤) **من طرفه إلىٰ طرفه** : يراد من ذٰلكَ مقدار الطول والعرض والسماكة .
(٥) **القِسيُّ ـ جمع قوسِ النبلِ ـ** : وهو آلة علىٰ هيئة الهلال ، ترمىٰ بها السهام .
(٦) **الخوط القرض** : القضبان الدقيقة المقطعة التي لها سَنة .
(٧) **العسقُ** : العرجون الرديء ، والقضيب الملتوي .

فرعٌ : [السلم في الأحجار والآجرّ] :

ويجوزُ السَّلمُ في الأَحجارِ ، وهيَ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

ضربٌ : يرادُ للأرحيةِ[١] ، فيصفُها بالنوعِ ، فيقولُ : مِنْ حجارِ بلدِ كذا وكذا ، ويذكرُ اللَّونَ والدَّورَ والثُّخنَ[٢] ، جيِّدٌ أو رديءٌ .

فإنْ شَرطَ وزنَهُ . . جازَ . فإذا أرادَ وزنَهُ ، فإنْ أمكنَ وزنُهُ بالقَبَّانِ[٣] . . وزنَهُ بهِ . وإنْ لم يُمكنْ وزنُهُ بذٰلكَ . . وزنَهُ بالسفينةِ ، فَيُتْرَكُ فيها ، ويُنظرُ إلىٰ أيِّ حدٍّ تغوصُ في الماءِ ، ثُمَّ توضعُ مكانَهُ أحجارٌ صغارٌ أو رملٌ ، حتَّىٰ تغوصَ السفينةُ إلىٰ ذٰلكَ الحدِّ الذي غاصت فيهِ معَ الحجرِ ، ثُمَّ تُخرجُ ، ويَزِنُها ، فيُعرفُ أنَّ ذٰلكَ وزنُ ذٰلكَ الحجرِ .

والضربُ الثاني ـ مِنَ الأَحجارِ ـ : ما يُرادُ للبناءِ ، فَيذكُرُ نوعَها بإضافتِها إلىٰ البلدِ ، وطولَها وعَرضَها ولونَها ، ويقولُ : جيِّدٌ أو رديءٌ ، ويقولُ : صغارٌ أو كبارٌ .

والضربُ الثالثُ : أحجارٌ ترادُ للأبنيةِ[٤] ، فيذكُرُ نوعَها بذكرِ بلدِها ، ويذكرُ لونَها ، جيِّداً أو رديئاً ، ويذكرُ طولَها وعرضَها وسمكَها وتدويرَها . وإنْ ذَكَرَ الوزنَ . . جازَ . وإنْ لم يذكُرْ . . لم يَفْسُدْ .

ويجوزُ السَّلَمُ في الآجُرِّ[٥] ، ويذكرُ طُولَهُ وعرضَهُ والدَّورَ والثُّخنَ . ويجوزُ السَّلَمُ في اللَّبِنِ ، ويَصِفُهُ بما ذكرناهُ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وإنْ شَرطَ في اللَّبِنِ أنْ يَطبُخَهُ . . لم يجُزْ ؛ لأنَّهُ قدْ يفسُدُ .

---

(١) **أرحية** ، وأرحاء ، ورُحِيٌّ : جمع : رَحىً ، وهي مؤنثة ، وتصغيرها علىٰ رُحَيَّة ، والتثنية : رحَيَان ورحوان : الطاحون ، معروفة .

(٢) **ثَخُن** ، من ثخن ثُخونة وثَخانة : فهو ثخين ، والمراد : سماكة عمق الحجر .

(٣) **القبّان** : ميزان قديم ، ذو ذراع طويلة مقسمة أقساماً يحرك عليها جسم ثقيل يسمىٰ : الرمانة ، تظهر وزن ما يوزن . والقبّاني : الوزّان بالقبان . واليوم توجد الموازين الضخمة الحديثة التي تزن كل شيء مهما كبُر حتىٰ المقطورات .

(٤) **الحجر** نوعان للبناء ، فمنه ما يعمل به الجدار ، ومنه ما يوضع في الأساس .

(٥) **الآجر** : الطوب المشوي المعدُّ للبناء ، كاللَّبِن ، ومثله القرميد .

فرعٌ : [السلم في أنواع الطيب] :

ويجوزُ السَّلَمُ في المسكِ والعنبرِ والكافورِ . قالَ الشافعيُّ : (وأخبرني عدلٌ ممَّنْ أَثِقُ بخبرِهِ : أَنَّ العنبرَ نباتٌ يَخلقُهُ اللهُ في البحرِ ، ومنهُ : الأشهبُ والأخضرُ والأبيضُ) . فيذكرُ لونَهُ ، وإنْ كانَ يختلِفُ باختلافِ البلادِ . . قالَ : عنبرُ بلدِ كذا ، جيِّدٌ أو رديءٌ ، ويذكرُ قِطعةً وزنُها كذا إنْ كانَ يوجدُ قِطعةٌ وزنُها ذٰلكَ . فإنْ شَرَطَ قِطعةً . . لم يُجبرْ علىٰ قَبولِ قِطعتينِ . وإنْ أطلقَ ذٰلكَ . . كانَ لهُ أنْ يُعطيَهُ صغاراً أو كباراً .

وأمَّا العُودُ : فلا بدَّ مِنْ ذِكرِ نوعِهِ بإضافتِهِ إلىٰ البلدِ ، ويُرجعُ في صفاتِ كلِّ ما لا يَعرِفُهُ المتعاقدانِ إلىٰ أهلِ الخِبرةِ بهِ .

مسألةٌ : [في بيان الأجل] :

وإنْ أسلَمَ في مُؤجَّلٍ . . وجبَ بيانُ الأَجلِ ؛ لحديثِ ابنِ عبَّاسٍ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَسْلَفَ . . فَلْيُسْلِفْ فِيْ كَيْلٍ مَعْلُوْمٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُوْمٍ ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُوْمٍ » ، ولأنَّ الأجلَ إذا كانَ مجهولاً . . تعذَّرتِ المطالبةُ والقبضُ ، فيبطلُ المقصودُ ، فلمْ يصحَّ .

إذا ثبتَ هٰذا : فـ(الأجلُ المعلومُ): أنْ يُسلِمَ إلىٰ شهرٍ مِنْ شهورِ العربِ ، أو شهورِ الرومِ ، أو الفُرسِ ، ويكونُ ذٰلكَ معلوماً عندَهُما . وكذٰلكَ : إذا أسلَمَ إلىٰ عيدِ الفطرِ أو الأضحىٰ ، أو أسلَمَ إلىٰ النيروزِ[١] أوِ المهرجانِ[٢] ، وهما عيدانِ مِنْ أعيادِ اليهودِ[٣]

---

(١) **النيروز** ، ويقال : النوروز ، في الفارسية : اليوم الجديد ، وهو أوَّل يوم من السنة الشمسية الإيرانية عند حلول الشمس في برج الحمل ، ويوافق الحادي والعشرين من شهر آذار (مارس) من السنة الميلادية ، وهو أكبر الأعياد القومية للفرس ، ولذٰلكَ قصة ذكرها في « النظم المستعذب » (١/ ٢٩٧) .

(٢) **المهرجان** : أوَّل يوم من الشتاء ، وقيل : يوم عشرين من أيلول ، وذٰلكَ عند حلول الشمس في برج الميزان ، وكان اتفاق ذٰلكَ مع موت ملك ظالم جبار اسمه : مهروذ ، وجان هو الروح بلسانهما ، ومعناه : هلك روح الملك .

(٣) كذا في النسخ ، ولعلها الفرس ، والله أعلم .

معروفانِ عندَ المسلمينَ واليهودِ . . فإنَّ ذٰلكَ يصحُّ إذا كانَ المتعاقدانِ يَعرفانِ ذٰلكَ . وإنْ كانا لا يعلمانِ ذٰلكَ . . لم يصحَّ ؛ لأنَّ الاعتبارَ بهما .

وإنْ أسلَمَ إلىٰ النَّفْرِ الأوَّلِ أو الثاني . . جازَ ، وذٰلكَ لأهلِ مكَّةَ ؛ لأنَّهُ معروفٌ عندَهُم ، وهلْ يجوزُ لغيرِهم ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشاشيُّ عَنِ « الحاوي » ، قالَ : **والأَصحُّ** : إنْ كانا يَعرفانِ وقتَ ذٰلكَ . . صحَّ .

وإنْ أسلَمَ إلىٰ (يوم القَرِّ) : وهوَ يومُ الحادي عشرَ مِنْ ذي الحجَّةِ . . قالَ الشاشيُّ : فهلْ يصحُّ لأَهلِ مكَّةَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يصحُّ ، كما لو أسلَمَ إلىٰ يومِ النَّفْرِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ لا يعرِفُهُ إلاَّ خواصُّهم .

وإنْ أسلَمَ إلىٰ جُمادىٰ أو ربيعٍ ، ولم يُبيِّنْ أنَّهُ الأوَّلُ أو الثاني . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ مجهولٌ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أنَّهُ يصحُّ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (وإذا أسلَمَ إلىٰ النَّفْرِ وأطلَقَ . . صحَّ ، وحُمِلَ علىٰ النَّفْرِ الأوَّلِ) .

وإذا أسلَمَ إلىٰ عَقِبِ شهرِ كذا . . قالَ في « الإفصاح » : لم يصحَّ ؛ لأنَّ عَقِبَ الشهرِ يقعُ علىٰ بقيَّةِ الشهرِ ، وعلىٰ أوَّلِ الشهرِ الذي بعدَهُ ، وذٰلكَ مجهولٌ ، فلم يصحَّ .

فرعٌ : [السلم إلىٰ وقتٍ مجهولٍ] :

وإنْ أسلَمَ إلىٰ عطاءِ السلطانِ الجُندَ . . لم يجُزْ ؛ لأنَّهُ يختلفُ . فإنْ قالَ : إلىٰ وقتِ العطاءِ ، وكانَ لهُ وقتٌ معلومٌ . . صحَّ . وإنْ قالَ : إلىٰ الحصادِ ، أو الموسمِ ، أو إلىٰ قدومِ الحاجِّ ، أو إلىٰ الشتاءِ ، أو إلىٰ الصيفِ . . لم يجُزْ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، وأبو ثورٍ : (يصحُّ السَّلَمُ إلىٰ العطاءِ ، والحصادِ ، والدِّيَاسِ) .

دليلُنا : ما رويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ : أَنَّهُ قالَ : (لا تبايعوا إِلىٰ الحصادِ والدِّيَاس ، ولا تبايعوا إلاَّ إِلىٰ أجلٍ معلومٍ)[١] .

ولأَنَّ ذٰلكَ يتقدَّمُ ويتأخَّرُ ، فلم يصحَّ ، كما لو قالَ : إِلىٰ مجيءِ المطرِ .

وإِنْ أسلَمَ إِلىٰ عيدٍ مِنْ أعيادِ اليهودِ والنصارىٰ ، كالشعانين[٢] ، وعيدِ الفطيرِ[٣] . . قالَ الشافعيُّ : (لم يصحَّ ؛ لأَنَّ هـٰذا لا يعرِفُهُ المسلمونَ ، ولأَنَّهُم يقدِّمونَهُ ويؤخِّرونَهُ علىٰ حسابٍ لهُم) .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنْ عَلِمَ المسلمونَ منهُ مثلَ ما يَعلمونَهُ . . جازَ أَنْ يجعلوهُ أجلاً في السَّلَمِ .

فرعٌ : [وقت حلول الأجل لو أسلمه إلىٰ يوم كذا] :

إِذا قالَ : أسلمتُ إِليكَ إِلىٰ يومِ كذا . . كانَ المَحِلُّ إِذا طلعَ الفجرُ مِنْ ذٰلكَ اليومِ .
وإِنْ قالَ : إِلىٰ ليلةِ كذا . . كانَ المَحِلُّ إِذا غَربَتِ الشمسُ مِنَ اليومِ الذي قبلَ تِلكَ

---

(١) أخرج أثر ابن عباس رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٠٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٥) في البيوع ، بلفظ : (أنَّه كره السلم إِلىٰ الأندر ، والعصير ، والعطاء ، ولكن يسمِّي شهراً) .
وعنه عند البيهقي (٦/ ٢٥) ، وابن أبي شيبة كما في « الفتح » (٤/ ٥٠٧) أيضاً بلفظ : (لا سلف إِلىٰ العطاء ، ولا إِلىٰ الحصاد ، ولا إِلىٰ الأندر ، ولا إِلىٰ العصير ، واْضرب له أجلاً) .
وعنه روىٰ الشافعي في « الأم » (٣/ ٨٥) بلفظ : (لا تبيعوا إِلىٰ العطاء ، ولا إِلىٰ الأندر ، ولا إِلىٰ الدياس) . **الأندر** : الموضع الذي يداس فيه الطعام بلغة الشام . « نهاية » وهو ما يقال له : البيدر .

(٢) **الشعانين** : عيد نصراني يكون يوم الأحد السابق لعيد الفصح ، يحتفل فيه بذكرىٰ دخول السيد المسيح بيت المقدس . « الوجيز » .

(٣) **عيد الفطير** : عيد لليهود يقع في خامس عشر من نيسان شهر من شهورهم يكون في آذار وحسابه صعب ، فإن السنين عندهم شمسية ، والشهور قمرية ، وتقريب القول فيه : أنه يقع بعد نزول الشمس [في برج] الحمل بأيام تزيد وتنقص . « مصباح » .

الليلةِ . وإنْ قالَ : إلىٰ شهرِ كذا ، أو رأسِ شهرِ كذا أو غُرَّتِهِ أو أوَّلِهِ . . كانَ المَحِلُّ إذا غربتِ الشمسُ مِنْ آخرِ يومٍ مِنَ الشهرِ الذي قبلَ هٰذا الشهرِ ؛ لأنَّ اليومَ اسمٌ لبياضِ النهارِ ، والشهرَ يشتملُ علىٰ اللَّيلِ والنهارِ . وإنْ قالَ : مَحِلُّهُ مِنْ يَومِ كذا ، أو في شهرِ كذا ، أو مَحِلُّهُ يومُ كذا أو شهرُ كذا . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : يَصِحُّ ، ويتعلَّقُ بأوَّلِهِ ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ـ كما لو قالَ لها : أنتِ طالقٌ في يومِ كذا . . فإنَّهُ يتعلَّقُ بأوَّلِهِ .

والثاني ـ وبهِ قالَ عامَّةُ أصحابنا ـ : أنَّهُ لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ يقعُ علىٰ جميعِ أجزاءِ اليومِ والشهرِ ، وذٰلكَ مجهولٌ ، فلم يصحَّ . والفرقُ بينَ الطلاقِ والسَّلَمِ : أنَّ الطلاقَ يصحُّ أنْ يُعلَّقَ بالمجهولِ والغررِ ، بخلافِ العقودِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا الفرقُ ليسَ بصحيحٍ عندي ؛ لأنَّهُ لو كانَ مجهولاً . . لوجبَ أنْ يصحَّ ولا يتعلَّقَ بأوَّلِهِ ، بل يتعلَّقُ بوقتٍ منهُ يقفُ علىٰ بيانِهِ ، فإذا فاتَ جميعُهُ . . وقعَ ، فلمَّا تعلَّقَ بأوَّلِهِ . . اقتضىٰ ذٰلكَ : أنَّ الإطلاقَ يقتضيهِ .

وإنْ قالَ : أسلمتُ إليكَ في كذا ، بأنْ تُسلِمَهُ إليَّ مِنْ هٰذا اليومِ إلىٰ رأسِ الشهرِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّهُ لا يدري أيَّ يومٍ يطالبُهُ بهِ ، ولا كم يطالبُهُ بهِ ، في كلِّ يومٍ .

فرعٌ : [أسلم إلىٰ عدة شهور ولم يعيِّن] :

إذا قالَ : أسلمتُ إليكَ إلىٰ خمسةِ أشهرٍ أو ستَّةِ أشهرٍ . . انصرفَ ذٰلكَ إلىٰ الشهورِ العربيَّةِ ، **والدليلُ عليهِ** : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ **يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ** ﴾ [البقرة : ١٨٩] . فجعلَهَا عَلَماً للمواقيتِ ، فانصرفَ الإطلاقُ إليها . فإنْ كانَ حينَ العقدِ أوَّلُ الشهرِ لَمْ يمضِ جُزءٌ منهُ . . اعتبرَ الجميعُ بالأهلَّةِ ، تامَّةً كانتِ الشهورُ أو ناقصةً ؛ لأنَّ الاعتبارَ بما بينَ الهلالينِ . وإنْ كانَ حينَ العقدِ قدْ مضىٰ جزءٌ مِنَ الشهرِ . . عُدَّ ما بقيَ مِنْ هٰذا الشهرِ مِنَ الأيَّامِ ، ثُمَّ اعتُبرَ ما بعدَهُ مِنَ الشهورِ بالأهلَّةِ ، تامَّةً كانتْ أو ناقصةً ، وتُمِّمَ الشهرُ الأوَّلُ بعدَ ذٰلكَ بالعددِ . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » ، وابنُ الصبَّاغِ .

وذكرَ في « المهذَّب » : إنْ كانَ العقدُ في اللَّيلةِ التي رُؤيَ فيها الهلالُ . . اعتُبِرَ الجميعُ بالأهلَّةِ . وإنْ كانَ العقدُ في أثناءِ الشهرِ . . اعتُبِرَ الشهرُ الأوَّلُ بالعددِ ، وما بعدَهُ بالأهلَّةِ .

فرعٌ : [أسلم وشرطَ الحلول أو زاد أو نقص في الأجل] :

وإنْ أسلَمَ في شيءٍ وشرَطَ : أنَّهُ حالٌّ . . صحَّ . وإنْ أطلَقَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ السَّلَمُ ؛ لأنَّ العقدَ يقعُ علىٰ مجهولٍ ؛ لأنَّهُ لَمْ يَذكرِ الحلولَ ولا التأجيلَ .

والثاني : يَصِحُّ ويكونُ حالاً ؛ لأنَّ ما جازَ حالاً ومؤجَّلاً . . حُمِلَ إطلاقُهُ علىٰ الحالِّ ، كالثَّمَنِ في البيعِ . وفيهِ احترازٌ مِنَ الكتابةِ ؛ لأنَّها لا تصحُّ حالَّةً ، وإذا أطلَقَ العقدَ . . لَمْ يَصِحَّ .

وإنْ أَسلَمَ في شيءٍ ، وشرَطَ : أنَّهُ حالٌّ ، ثُمَّ اتَّفقا علىٰ تأجيلِهِ ، أو أَسلَمَ علىٰ مؤجَّلٍ ، ثُمَّ اتَّفقا علىٰ حلولِهِ ، أو زادا في الأجلِ أو نَقَصا منهُ ، فإنْ كانَ ذٰلكَ بعدَ التفرُّقِ[1] . . لَمْ يُلحَقْ بالعقدِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يُلحَقُ بالعقدِ) . وإنْ كانَ قبلَ التفرُّقِ . . لَحِقَ بالعقدِ . وقالَ أبو عليٍّ الطبريُّ : إذا قلنا : إنَّ المِلكَ يَنتقلُ إلىٰ المشتري بنفسِ العقدِ . . لَمْ يُلحَقْ بالعقدِ . وقدْ مضىٰ ذِكرُ هٰذا في (المرابحةِ) .

فرعٌ : [أسلم في جنسين إلىٰ أجل أو العكس] :

إذا أسلَمَ إليهِ شيئاً في جنسٍ إلىٰ أجلينِ أو آجالٍ ، أو أسلَمَ إليهِ شيئاً في جنسينِ إلىٰ أجلٍ ، مثلَ : أنْ قالَ : أسلمتُ إليكَ هٰذا الدينارَ في كذا وكذا رِطل لحمٍ ، وتدفعُ إليَّ كلَّ يوم منهُ رِطلاً ، أو قالَ : أسلمتُ إليكَ هٰذا الدينارَ بخمسةِ أذهابٍ[2] بُرٍّ ، وخمسةِ أذهابِ ذُرةٍ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) في نسختين : (التفريق) .
(٢) أذهاب ، وذهاب ـ جمع ذَهَب ـ : مكيال لأهل اليمن . « القاموس المحيط » .

أحدُهما : لا يصحُّ ـ وهوَ ضعيفٌ ـ لأنَّ ما يُقابلُ أبعدَهما أجلاً مِنْ رأسِ المالِ أقلُّ ممَّا يقابلُ أقربَهُما أجلاً ، وما يُقابلُ أحدَ الجنسينِ أقلُّ ممَّا يقابلُ الآخرَ ، وذٰلكَ مجهولٌ ، فلم يصحَّ . وهٰذا القولُ بناءً علىٰ أنَّ رأسَ المالِ يجبُ أنْ يكونَ معلوماً .

والثاني : يصحُّ السَّلَمُ ـ وبهِ قالَ مالكٌ ، **وهوَ الأَصحُّ** ـ لأنَّ كلَّ بيعٍ جازَ إلىٰ أجلٍ واحدٍ . جازَ إلىٰ أجلينِ ، كبيعِ الأَعيانِ ـ وفيهِ احترازٌ مِنَ الكتابةِ ـ أو كلَّ بيعٍ جازَ علىٰ جنسينِ في عقدينِ . جازَ عليهما في عقدٍ واحدٍ ، كبيعِ الأعيانِ .

مسألةٌ : [موضع التسليم] :

وأمَّا بيانُ موضعِ القبضِ : فهلْ يُشترطُ ذٰلكَ في صحَّةِ السَّلَمِ ؟

قالَ في « الأمِّ » : (لا بدَّ مِنْ ذِكرِهِ) . وقالَ في موضعٍ : (يستحبُّ)[1] .

وٱختلفَ أصحابنا فيهِ :

فمنهم من قالَ : هيَ علىٰ حالينِ :

فحيثُ قالَ : (لا بدَّ مِنْ ذكرِهِ) أرادَ : إذا كانَ السَّلَمُ في موضعٍ لا يصلحُ للتسليمِ . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وذٰلكَ كالصحراءِ أو الباديةِ .

وحيثُ قالَ : (يستحبُّ) أرادَ : إذا كانَ السَّلَمُ في بلدٍ أو مِصرٍ .

والفرقُ بينهما : أنَّ الصحراءَ والباديةَ لا تصلحُ للتسليمِ ، فيكونُ موضعُ التسليمِ مجهولاً ، فلم يصحَّ ، والبلدَ والمِصرَ يصلحُ للتسليمِ .

فإذا أطلقَ العقدَ . حُملَ علىٰ موضعِ العقدِ ، كما إذا أطلقَ العقدَ في موضعٍ فيهِ نقدٌ غالبٌ .

ومنهم منْ قالَ : إنْ كانَ السَّلَمُ في الصحراءِ . وجبَ بيانُ موضعِ التسليمِ ، قولاً واحداً . وإنْ كانَ في مِصرٍ . ففيهِ قولانِ :

---

(١) ولفظه في « الأم » (٣/ ٨٤) : (وأُحِب أن يشترط الموضع الذي يقبضه فيه) .

أحدُهما : لا يَفتقرُ إِلىٰ ذكرِهِ ، كبيعِ العينِ بنقدٍ مطلقٍ ، في موضعٍ فيهِ نقدٌ غالبٌ .

والثاني : يفتقرُ إِلىٰ ذكرِهِ ، كما إِذا كانَ في الصحراءِ .

هٰكذا ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وذكرَ الشيخُ أبو إِسحاقَ في « المهذَّبِ » : إِذا كانَ السَّلَمُ في موضعٍ يصلحُ للتسليمِ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : يفتقرُ إِلىٰ ذكرِ موضعِ القبضِ ؛ لأَنَّ الغَرضَ يختلفُ باختلافِهِ .

والثاني : لا يفتقرُ إِلىٰ ذكرِهِ ، كبيعِ الأعيانِ .

والثالثُ : إِنْ كانَ لحملِ المُسلَمِ فيهِ مؤنةٌ . . وجبَ بيانُ موضعِ التسليمِ ، وإِنْ لم يكُنْ لحملِهِ مؤنةٌ . . لم يجبْ ـ وهٰذا قولُ ابنِ القاصِّ ، وٱختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ـ لأنَّ الثَّمنَ يختلفُ بٱختلافِ ما لحملهِ مؤنةٌ ، ولا يختلفُ بما ليسَ لحملِهِ مؤنةٌ .

مسألةٌ : [قبض المال في المجلس] :

ولا يجوزُ تأخيرُ قبضِ رأسِ مالِ السَّلَمِ عنِ المجلسِ ، فإِنْ تفرَّقا قبلَ ذٰلكَ . . بطلَ العقدُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ تأخَّرَ قبضُهُ بعدَ افتراقِهما يوماً أو يومينِ أو ثلاثاً . . لم يبطلْ ، وإِنْ تأخَّرَ أكثرَ مِنْ ذٰلكَ . . بطلَ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ . . فَلْيُسْلِفْ فِيْ كَيْلٍ مَعْلُوْمٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُوْمٍ ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُوْمٍ » . و (الاستسلاف) : عبارةٌ عَنِ التعجيلِ ، **فظاهرُ الخبرِ** : أَنَّ ذٰلكَ شرطٌ في العقدِ .

ولأَنَّ السَّلَمَ مشتقٌّ مِنَ (الإِسلامِ) : وهوَ التسليمُ ، فوجبَ أَنْ يختصَّ بمعنىً يضاهي الاسمَ .

ولأَنَّ مِنْ شرطِ أحدِ العِوَضينِ في السَّلَمِ : أَنْ يكونَ في الذمَّةِ ، فلو جازَ تأخيرُ الآخرِ عَنِ المجلسِ . . لصارَ في معنىٰ بيعِ الدَّينِ بالدَّينِ ؛ لأَنَّ رأسَ المالِ قدْ يكونُ موصوفاً

في الذمَّةِ ، فإذا جوَّزنا تأخيرَهُ عَنِ المجلسِ . . كانَ في معنىٰ بيعِ الكالىءِ بالكالىءِ[١] ، فلمْ يجُزْ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإنَّ الشيخَ أبا حامدٍ قالَ : البيوعُ علىٰ ثلاثةِ أضربٍ :

بيعٌ خالصٌ ، وسَلَمٌ خالصٌ ، وبيعٌ معناهُ معنىٰ السَّلَمِ ولفظُهُ لفظُ البيعِ .

فأمَّا (البيعُ الخالصُ) : فأنْ يبيعَ ثوباً ، أو سلعةً معيَّنةً بثمنٍ في الذمَّةِ ، أو بثمنٍ معيَّنٍ ، فلا يُشترطُ قبضُ شيءٍ منهما في المجلسِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وأمَّا (السَّلَمُ الخالصُ) : فهوَ أنْ يقولَ : أسلمتُ إليكَ كذا ، في ثوبٍ صفتُهُ كذا ، فَمِنْ شرطِهِ قبضُ رأسِ مالِ السَّلَمِ في المجلسِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وأمَّا (السَّلَمُ بلفظِ البيعِ) : فهوَ أنْ يقولَ : ٱشتريتُ منكَ ثوباً صفتُهُ كذا وكذا ، بشيءٍ يذكرُهُ ، فهـٰذا لفظُهُ لفظُ البيعِ ، ومعناهُ معنىٰ السَّلَمِ ، فهلْ يراعىٰ معنىٰ اللَّفظِ ، ولا يُشترطُ فيهِ قبضُ رأسِ المالِ في المجلسِ ؟ أو يراعىٰ معناهُ : وهوَ السَّلَمُ ، ولا بدَّ مِنْ قبضِ رأسِ المالِ في المجلسِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما في أوَّلِ البابِ .

فرعٌ : [رأس مال السلم بالذمة أو معيَّنٌ] :

إذا كانَ رأسُ مالِ السَّلَمِ عَرَضاً في الذمَّةِ . . فيجبُ ذكرُ صفاتِهِ ؛ لأنَّهُ عِوَضٌ في الذمَّةِ غيرُ معلومٍ بالعُرفِ ، فوجبَ ذكرُ صفاتِهِ ، كالمُسلَمِ فيهِ[٢] .

فإنْ كانَ رأسُ المالِ نقداً مطلقاً في الذمَّةِ ، فإنْ كانا في بلدٍ فيهِ نقدٌ غالبٌ . . ٱنصرفَ الإطلاقُ إليهِ ، كما نقولُ في بيعِ الأعيانِ . وإنْ كانا في بلدٍ فيهِ نقودٌ ليسَ بها نقدٌ غالبٌ . . لَمْ يَصِحَّ السَّلَمُ حتَّىٰ يبيِّنا واحداً منها ، كما قلنا في بيعِ الأعيانِ .

---

(١) **الكالىء بالكالىء** : قال أبو عبيد : صورته أن يسلم الرجل الدراهم في طعام إلىٰ أجل ، فإذا حلَّ الأجل . . يقول الذي عليه الطعام : ليس عندي طعام ، ولكن بعني إياه إلىٰ أجل ، فهـٰذه نسيئة انقلبت إلىٰ نسيئة . فإنْ قبض الطعام ، ثم باعه منه أو من غيره . . لم يكن كالئاً بكالىء وسلف .

(٢) كما إذا كان رأس المال في الذمة : فيعيِّنه ويسلِّمه في المجلس .

وإنْ كان رأسُ المالِ معيَّناً . . فهل يُفتقرُ إلىٰ معرفةِ قدرِهِ وصفاتِهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ أَنْ يكونَ جُزافاً ، ولا بدَّ مِنْ ذِكرِ صفاتِهِ ؛ لأنَّهُ أحدُ العوضينِ في السَّلَمِ ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يكونَ جُزافاً ، ولا غيرَ معلومِ الصِّفةِ ، كالعوضِ الآخرِ ، وهو المُسْلَمُ فيهِ ، ولأنَّ عقدَ السَّلَمِ لا يقعُ مُنبرماً[1] ، وإنَّما يقعُ مراعىً ، وربَّما انفسخَ العقدُ ، فيحتاجُ أَنْ يَرجعَ المُسْلِمُ إلىٰ رأسِ المالِ ، فإذا كانَ جُزافاً ، أَو غيرَ معلومِ الصِّفةِ . . لَمْ يُمكنْهُ الرجوعُ إليهِ .

فعلىٰ هـٰذا : لا يجوزُ أَنْ يكونَ رأسُ المالِ ما لا يصحُّ السَّلَمُ فيهِ ، كاللؤلؤِ والزبرجدِ ، أَو ما عَمِلتْ فيهِ النارُ ، كالخُبْزِ والشِّواءِ .

والقولُ الثاني : يصحُّ السَّلَمُ وإنْ كانَ رأسُ المالِ جُزافاً ، ولا يفتقرُ إلىٰ ذكرِ صفاتِهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ . . فَلْيُسْلِفْ فِيْ كَيْلٍ مَعْلُومٍ » . ولم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ رأسُ المالِ معلوماً موصوفاً ، أَو جُزافاً غيرَ موصوفٍ . ولأنَّها عينٌ يتناولُها العقدُ بالإشارةِ إليها ، فاستُغنيَ عَنْ معرفةِ قدرِها وصفتِها ، كالمبيعِ .

فعلىٰ هـٰذا : يجوزُ أَنْ يكونَ رأسُ المالِ ما لا يصحُّ السَّلَمُ فيهِ .

فرعٌ : [وجد رأسَ المالِ معيباً بعد التفرق] :

إذا قبضَ المُسْلَمُ إليهِ رأسَ المالِ ، فوجدهُ مَعيباً بعدَ التفرُّقِ ، فإنْ كانَ العيبُ مِنْ غيرِ جنسِ رأسِ المالِ ، مِثلَ : أَنْ يُسْلِمَ إليهِ دراهمَ ، فوجدَها رصاصاً أَو نحاساً . . بَطَلَ السَّلَمُ ؛ لأنَّهما تفرَّقا قبلَ قبضِ رأسِ المالِ . وإنْ كانَ العيبُ مِنْ جنسِهِ ، مِثلَ : أَنْ وجدَ الدراهمَ مضطربةَ السِّكَّةِ ، أَو كانت فضَّتُها خَشِنَةً . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ العقدُ وقعَ علىٰ عينِها . . فالمُسْلَمُ إليهِ بالخيارِ : بينَ أَنْ يرضىٰ بها ، وبينَ أَنْ يردَّها أَو يفسخَ العقدَ . ولا يُمكنُهُ أَنْ يُطالبَ ببَدَلِها ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ علىٰ عينِها .

وإنْ كانَ العقدُ وقعَ علىٰ دراهمَ في الذمَّةِ ، ثُمَّ عيَّنَ تلكَ الدراهمَ عنها . . فهل لَهُ أَنْ يطالِبَ ببَدَلِها بعدَ التفرُّقِ ؟ فيهِ قولانِ ، قد مضىٰ ذكرُهما في (الصَّرفِ) .

---

(١) منبرم ، ومبرم : محكم .

فرعٌ : [الاختلاف في قبض القيمة] :

إذا أَسلَمَ إلىٰ رجلٍ دراهمَ في شيءٍ ، فحصلتِ الدراهمُ في يدِ المُسْلَمِ إليهِ ، ثُمَّ ٱختلفا ، فقالَ المُسْلِمُ : أَقبضتُكَ هـٰذهِ الدراهمَ بعدَ التفرُّقِ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وقالَ المُسْلَمُ إليهِ : بَلْ أَقبضتَنيها قبلَ التفرُّقِ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . قالَ أبو العبَّاسِ : فبيِّنةُ المُسْلَمِ إليهِ أَولىٰ ؛ لأَنَّها مُثبتةٌ ، والأُخرىٰ نافيةٌ ، والمُثبتةُ أَولىٰ .

وكذٰلكَ : لو كانتِ الدراهمُ في يدِ المُسْلِمِ ، فقالَ المُسْلَمُ إليهِ : أقبضتَني في المجلسِ ، وأَودعتُها عندَكَ ، أَو غصبتني عليها ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وقالَ المُسْلِمُ : ما أَقبضتُكَ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . فبيِّنةُ المُسْلَمِ إليهِ أولىٰ ؛ لأَنَّ بيِّنَتَهُ مُثبِتَةٌ .

واللهُ أَعلمُ ، وباللهِ التوفيق

* * *

بابُ تسليمِ المُسْلَمِ فيهِ

إذا حلَّ دينُ السَّلَمِ . . وجبَ علىٰ المُسْلَمِ إليهِ تسليمُ المُسْلَمِ فيهِ علىٰ ما ٱقتضاهُ العقدُ ، فإنْ كانَ المُسْلَمُ فيهِ تمراً . . قالَ الشافعيُّ : (فليسَ علىٰ المُسْلِمِ أَنْ يأخذَهُ إلاَّ جافّاً) .

قالَ أصحابنا : ولَمْ يُردْ بهٰذا : أَنْ يكونَ مُشمَّساً ، وإنَّما أرادَ بهِ : إذا بلغَ إلىٰ حالةِ الادِّخارِ ، وعليهِ أَنْ يأخذَهُ ، وهوَ : إذا وقعَ عليهِ اسمُ الجَفافِ ، وإنْ لَمْ يَتَناهَ جفافُهُ . وإنْ كانَ المُسْلَمُ فيهِ رُطَباً . . لَزِمَهُ ما يقعُ عليهِ اسمُ الرُّطَبِ ، ولا يَلزمُهُ أَنْ يَقبلَ بُسراً ، ولا مُذنِّباً ، ولا منصَّفاً ، ولا مُشدَّخاً .

فأمَّا (المذنِّبُ) : فهو الذي أَرطبَ في أذنابِهِ لا غيرَ .

وأمَّا (المنصَّفُ) : فهو الذي نِصفُهُ بُسرٌ ، ونِصفُهُ رُطَبٌ .

وأمَّا (المُشدَّخُ)[1] : فذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ : أَنَّ المُشدَّخَ هو الذي ضُرِبَ بالخشبِ ، حتَّىٰ صارَ رُطَباً ، فلا يَلزمُهُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يتناولُهُ اسمُ الرُّطَبِ . وإنْ تناولَهُ . . فيكونُ رُطَباً مفتوتاً .

وقيلَ : إنَّهم يُشمِّسونَ البُسرَ ، ثُمَّ يدلكونهُ بكساءِ صوفٍ غليظٍ ، وما أشبههُ ، فيصيرُ طعمُهُ طعمَ الرُّطَبِ ، يفعلونَ ذٰلكَ ؛ استعجالاً لأكلِ الرُّطبِ مِنَ البُسرِ قَبلَ الإرطابِ . ولعلَّ الشيخَ أبا حامدٍ أرادَ : أَنَّهم يضربونَ البُسرَ بالخشبِ ؛ ليصيرَ طعمُهُ طعمَ الرُّطبِ .

وإنْ كانَ المُسْلَمُ فيهِ طعاماً . . لَزِمَهُ أَنْ يَدفَعَ إليهِ طعاماً نقيّاً مِنَ الشعيرِ ، والزُّؤانِ ، وعُقَدِ التِّبنِ ؛ لأنَّ هٰذهِ الأشياءَ تَنقُصُهُ عَنِ الكيلِ والوزنِ . وإنْ كانَ فيهِ قليلُ ترابٍ أو شيءٌ مِنْ دُقاقِ التِّبنِ . . نظرتَ :

---

(١) والمشدخ أيضاً : هو أن يؤخذ البسر ، فيغطىٰ بشيء أو يدفن ، حتىٰ ينضح ويتغير ، ويقال عنه : المرضوض والمرضوخ .

فإنْ أَسلَمَ فيهِ كيلاً . . لَزِمَهُ قَبولُهُ ؛ لأنَّ ذلكَ لا يؤثِّرُ في الكيلِ .

وإنْ أَسلَمَ فيهِ وزناً . . لَمْ يَلزمْهُ قَبولُهُ ؛ لأنَّ ذلكَ يؤثِّرُ في الوزنِ ، فيكونُ المقبوضُ دونَ حقِّهِ .

مسألةٌ : [قبض المسلم فيه والزيادة أو النقصان عليه] :

إذا أسلَمَ إليهِ في شيءٍ ، فأتىٰ المُسْلَمُ إليهِ بالمُسْلَمِ فيهِ . . لَمْ يَخلُ مِنْ ثلاثةِ أَحوالٍ :

إمَّا أَنْ يأتيَهُ بالمُسْلَمِ فيهِ علىٰ الصِّفةِ المشروطةِ ، أَو يأتيَ بأَدنىٰ مِنهُ ، أَو يأتيَ بأعلىٰ منهُ .

فـ [**أحدها**] : إنْ أتاهُ علىٰ صفةِ المُسْلَمِ فيهِ ، بأنْ أَسلَمَ إليهِ بطعامٍ جيِّدٍ ، فأتاهُ بطعامٍ يقعُ عليهِ اسمُ الجيِّدِ وإنْ كانَ غيرُهُ أجودَ منهُ . . لَزِمَهُ أَنْ يَقبَلَهُ .

و [**ثانيها**] : إنْ أتىٰ بهِ أَردأَ مِنَ المُسْلَمِ فيهِ ، بأنْ أتاهُ بطعامٍ رديءٍ . . لَمْ يَلزمْهُ قَبولُهُ ؛ لأنَّهُ دونَ ما شرطَ . وإنْ قالَ المُسْلَمُ إليهِ : خُذْ هٰذا ، وأُعطيكَ عَنِ الجَوْدةِ عِوضاً . . لَمْ يصحَّ ؛ لأنَّهُ بيعُ صفةٍ ، والصفةُ لا تُفردُ بالبيعِ ، ولأنَّهُ بَيعُ جُزءٍ مِنَ المُسْلَمِ فيهِ قبلَ القبضِ .

و [**ثالثها**] : إنْ أَتاهُ بأعلىٰ مِنَ المُسْلَمِ فيهِ . . فلا تخلو الزيادةُ مِن أربعةِ أَحوالٍ :

إمَّا أَنْ تكونَ زيادةً في الصِّفةِ ، أَو في العددِ ، أو في الجنسِ ، أو في النوعِ .

فـ [**أحدُها**] : إنْ كانتِ الزيادةُ في الصِّفةِ ، مثلُ : أَنْ يُسْلِمَ إليهِ في طعامٍ رديءٍ ، فجاءَهُ بطعامٍ جيِّدٍ ، فإنْ رَضيَ المُسْلَمُ إليهِ بتسليمِهِ عمَّا في ذمَّتِهِ . . لَزِمَ المُسْلِمَ قَبولُهُ ؛ لأنَّها زيادةٌ لا تتميَّزُ ، فإذا رَضيَ المُسْلَمُ إليهِ بتسليمِها . . لَزِمَ المُسْلِمَ قَبولُها ، كما لو أَصدقَ امرأَتَهُ عَيناً ، فزادتْ في يدها زيادةً لا تتميَّزُ ، ثُمَّ طلَّقها قبلَ الدُّخولِ ، ورَضيتِ المرأةُ بتسليمِ نِصفِ العينِ معَ زيادتِها . . فإنَّ الزوجَ يلزمُهُ قبولُها .

وإنْ لم يتطوَّعِ المُسْلَمُ إليهِ بتسليمِها ، بلْ طلبَ عَنِ الجَودةِ عِوَضاً . . لم يصحَّ ؛ لأَنَّ الجَودةَ صِفةٌ ، فلا يجوزُ إفرادُها في العقدِ .

و [**ثانيها**] : إِنْ كانتِ الزيادةُ في العددِ ، مثلُ : أَنْ يُسْلِمَ إِليهِ بخمسةِ أذهابِ حنطةً ، فجاءَهُ بعشَرةِ أذهابِ حنطةً . . لم يَلزمِ المُسْلِمَ قَبولُ ما زادَ علىٰ الخمسةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ابتداءُ هبةٌ ، فلم يُجبرْ علىٰ قَبولِها .

و [**ثالثُها**] : إِنْ كانتِ الزيادةُ في الجنسِ ، مثلُ : أَنْ يُسْلِمَ إِليهِ علىٰ ذُرَةٍ ، فأعطاهُ عَنِ الذُّرةِ حِنطةً . . لم يلزمْهُ قَبولُ ذٰلكَ ، فإِنْ قَبِلَهُ . . لم يصحَّ ؛ لِمَا رواهُ أبو سعيدٍ الخدريُّ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَسْلَفَ فِيْ شَيءٍ . . فَلاَ يَصْرِفْهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ »[1] .

و [**رابعها**] : إِنْ كانتِ الزيادةُ في النوعِ ، مثلُ : أَنْ يُسلِمَ إِليهِ علىٰ ذُرةٍ حمراءَ ، فجاءَهُ عنها بذُرةٍ بيضاءَ . . فحكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ فيهِ وجهينِ :

أحدُهما : يلزمُ المُسْلِمَ قَبولُهُ .

وهٰذا القائلُ يدَّعي : أَنَّ هٰذا **ظاهرُ مذهبِ الشافعيِّ** ؛ لأَنَّهُ قالَ : (وأصلُ ما يلزَمُ المُسْلِمَ قَبولُ ما سلَفَ فيهِ ، هوَ أَنْ يأتيَهُ بهِ مِنْ جنسِهِ) . وهٰذا قدْ أتىٰ بهِ مِنْ جنسِهِ . ولأَنَّهُ قدْ أعطاهُ مِنْ جنسِ حقِّهِ ، وفيهِ زيادةٌ لا تتميَّزُ ، فأشبهَ ما لو أسلَمَ في نوعٍ رديءٍ ، فأعطاهُ مِنْ ذٰلكَ النوعِ جيِّداً . . فإِنَّهُ يلزمُهُ قبولُهُ .

والثاني : لا يَلزمُهُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّهُ لم يأتِ بهِ علىٰ الصِّفةِ التي اشترطَ عليهِ ، فلا يلزمُهُ قَبولُهُ ، كما لو أتاهُ بجنسٍ آخرَ .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أبو داود (٣٤٦٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٣) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٤٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٠) في البيوع ، باب : من سلف في شيء . . فلا يصرفه إلىٰ غيره .

قال في « التعليق المغني » (٣/ ٤٥ ـ ٤٦) : ورواه الترمذي في « علله الكبير » ، وقال : لا أعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، وهٰذا حديث حسن ، قال عبد الحقِّ في « أحكامِه » : وعطية العوفي لا يحتج به ، وإنْ كان الجِلّة قد رووا عنهُ . وقال في « التنقيح » : عطية العوفي ضعفه أحمد وغيره ، والترمذي : حسَّن حديثه .

قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٣٩) : إلا أنهم استدلوا به علىٰ : أنه لا يجوزُ بيع المسلم فيهِ ولا التولية ولا الشركة ، ويعضده ما تقدم من النهي عن بيع الطعام قبل القبض ، وكذا حديث النهي عن بيع ما ليس عنده ، وعن ربح ما لم يضمن ، والله أعلم .

وهـٰذا القائلُ يقولُ : يجوزُ أنْ يقبلَ ؛ لأنَّهُ مِنْ جنسِ حقِّهِ .

وقالَ القاضي أبو الطيِّبِ : الوجهانِ في الجوازِ ، فأمَّا الوجوبُ : فلا يجبُ عليهِ قَبولُهُ ، وجهاً واحداً . وهو اختيارُ الشيخِ أبي إسحاقَ في « المهذَّبِ » .

وإنْ أسلَمَ إليهِ في ذُرةٍ بيضاءَ ، فجاءَهُ عنها بذُرةٍ حمراءَ . . فلا يلزمُهُ قبولُها ، وجهاً واحداً ، وهلْ يجوزُ لهُ قبولُها ؟ يحتملُ أنْ تكونَ علىٰ الوجهينِ في المسألةِ قبلَها .

فرعٌ : [كيفية استعمال المكيال] :

إذا أسلَمَ إليهِ في مكيلٍ . . قالَ الشافعيُّ : (فليسَ لهُ أنْ يَدُقَّ المكيالَ ، ولا أنْ يُزلزلَهُ ، ولا أنْ يكنفَ[1] بيديهِ علىٰ رأسِهِ ؛ لأنَّ هـٰذهِ زيادةٌ في الكيلِ . ولكنْ لهُ ما حَملَهُ المكيالُ ، وهو أنْ يُكالَ برأسهِ) . **وهـٰذا صحيحٌ** ، كما قالَ : (ليسَ لهُ أنْ يدقَّ رأسَهُ ، ولا أنْ يُزلزلَهُ ، ولا أنْ يكنفَ بيديهِ علىٰ رأسِهِ ؛ لأنَّ هـٰذا زيادةٌ في الكيلِ ، ولكنْ لهُ ما حَملَهُ المكيالُ ، وهوَ أنْ يُكالَ برأسِهِ) .

فرعٌ : [تقديم التسليم عن الوقت المعين أو بعده] :

وإنْ أسلَمَ إليهِ في شيءٍ إلىٰ مَحِلٍّ ، فجاءَهُ بهِ المُسْلَمُ إليهِ قبلَ المَحِلِّ ، فامتنعَ المُسْلِمُ مِنْ قبضِهِ ، فإنْ كانَ المُسْلَمُ فيهِ ممَّا يَلحقُهُ التغيُّرُ والتلفُ إلىٰ وقتِ المَحِلِّ ، بأنْ كانَ لحماً أو رطباً أو سائرَ الفواكِهِ الرَّطْبةِ . . لم يلزمِ المُسْلِمَ قَبولُهُ ؛ لأنَّ لهُ غَرضاً في تأخيرِهِ ، بأنْ يحتاجَ إلىٰ أكلِهِ أو طعامِهِ في ذٰلكَ الوقتِ .

وكذٰلكَ : إنْ كانَ المُسْلَمُ فيهِ حيواناً . . لم يلزمْهُ قَبولُهُ قبلَ المَحِلِّ ؛ لأنَّهُ يُخافُ عليهِ التلفُ ، ويحتاجُ إلىٰ العلفِ إلىٰ ذٰلكَ الوقتِ .

وإنْ كانَ لا يُخافُ عليهِ التغيُّرُ ولا التلفُ ، ولكنْ يَحتاجُ إلىٰ مكانٍ يَحفظُهُ فيهِ ،

---

(١) يكنف ، الكنف : جانب الشيء ، والمراد : رفع الحبِّ ونحوه عن سطح المكيال إلىٰ وسطه حتىٰ تكون له ذروة تعلو جوانبه .

يلزمُهُ عليهِ مؤنةٌ ، كالحنطةِ والقُطنِ . . لم يلزمْهُ قبولُهُ ؛ لأَنَّ عليهِ ضرراً في المؤنةِ في حفظِهِ إِلىٰ وقتِ المَحِلِّ .

فإِنْ كانَ لا يَحتاجُ إِلىٰ مؤنةٍ في حفظِهِ ، كالحديدِ والرَّصاصِ والنُّحاسِ الذي يستعملُ ، فإِنْ كانَ الوقتُ مخوفاً . . لم يلزمْهُ قبولُهُ ؛ لأَنَّهُ يُخافُ عليهِ التلفُ إِلىٰ وقتِ المَحِلِّ . وإِنْ كانَ الوقتُ آمناً . . لَزِمَهُ قبولُهُ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ عليهِ في قَبولِهِ . فإِنْ لم يَقبلْهُ . . قَبِلَهُ الحاكمُ وحفِظَهُ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ أنسَ بنَ مالكٍ كاتبَ عبداً لهُ علىٰ مالٍ ، فجاءَهُ العبدُ بالمالِ قبلَ المَحِلِّ ، فلمْ يقبلْهُ منهُ أنسٌ ، فأتىٰ بهِ العبدُ عمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فأخذَ المالَ منهُ ، وتركَهُ في بيتِ المالِ ، وقالَ للعبدِ : قدْ عَتَقْتَ)[1] .

وإِنْ سألَ المُسْلِمُ المُسْلَمَ إِليهِ : أنْ يقدِّمَ لهُ المُسْلَمَ فيهِ قبلَ المَحِلِّ . . لم يلزمِ المُسْلَمَ إِليهِ تقديمُهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يُبطلُ فائدةَ التأجيلِ .

وإِنْ قالَ المُسْلَمُ إِليهِ : أنتقِصْ لي مِنَ الدَّينِ ؛ لأقدِّمَهُ لكَ ، ففعلَ . . لم يصحَّ القبضُ ؛ لأَنَّهُ بيعُ أجلٍ ، والأجلُ لا يُفردُ بالبيعِ .

فإِنْ جاءَ المُسْلَمُ إِليهِ المُسْلِمَ بالمُسْلَمِ فيهِ ، بعدَ حُلولِ الدَّينِ علىٰ صفتِهِ ، فامتنعَ المُسْلِمُ مِنْ قبضِهِ . . قالَ لهُ الحاكمُ : إِمَّا أَنْ تقبضَهُ ، أو تُبرِّيءَ المُسْلَمَ إِليهِ منهُ . وسواءٌ كانَ للمُسْلِمِ غَرضٌ في الامتناعِ أو لا غرضَ لهُ ؛ لأَنَّ للمُسْلَمِ إِليهِ غرضاً في الدَّفعِ ، وهو أنْ يبرأَ ممَّا عليهِ مِنَ الحقِّ ، وقد حلَّ الحقُّ . وإِنْ لم يفعلِ المُسْلِمُ ذٰلكَ . . قبضَهُ الحاكمُ عنهُ ، وبَرِيءَ المُسْلَمُ إِليهِ ؛ لأَنَّ الحاكمَ ينوبُ عَنِ الممتنعِ ، ولا يملِكُ الحاكمُ الإِبراءَ ؛ لأَنَّهُ لا نظرَ للمُسْلِمِ في الإِبراءِ عنهُ ، ولهُ حَظٌّ في حفظِ مالِهِ .

---

(١) أورد خبر أنس رضي الله عنه الشافعي في « الأم » (٣/ ١٢١) في البيوع ، باب : امتناع ذي الحق من أخذ حقه ، وأخرجه بنحوه عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٥٧٨) ، والبخاري تعليقاً في المكاتب باب (١) قبل الحديث (٢٥٦٠) ، ووصله البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٣٤) . قال الحافظ في « الفتح » (٥/ ٢٢٠) : وظاهر سياقه الإرسال . . . ، وقد رواه عبد الرزاق [١٥٥٧٧] ، والطبري من وجه آخر متصلاً من طريق سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة ، عن أنس قال : (أرادني سيرين علىٰ المكاتبة فأبيت ، فأتىٰ عمر بن الخطاب) . فذكر نحوه .

فرعٌ : [عدم الالتزام بشروط السلم] :

إذا تعيَّنَ موضعُ التسليمِ ، بإطلاقِ العقدِ أو بالشرطِ ، فجاءَهُ بهِ في غيرِ ذٰلك الموضعِ . . لم يُجبَرِ المُسْلِمُ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأنَّهُ يفوِّتُ عليهِ غرضَهُ في ذٰلكَ الموضعِ . فإنْ بذلَ لهُ أجرةَ حَملِهِ إلىٰ ذٰلكَ الموضعِ . . لم يلزمْهُ قَبولُهُ ، ولم يَجُزْ لهُ أخذُ الأُجرة ؛ لأنَّ بدلَ العِوضِ عَنِ المُسْلَمِ فيهِ لا يجوزُ ، فكذٰلكَ في تسليمِهِ في موضعٍ .

وإنْ جعلَهُ نائباً عنهُ في حَملِهِ إلىٰ ذٰلكَ الموضعِ . . لم يكنِ المُسْلِمُ قابضاً لهُ ، بلْ يفتقرُ إلىٰ تسليمِهِ إيّاهُ في الموضعِ المعيَّنِ ، أو في غيرِهِ إذا رضيَ المُسْلِمُ بذٰلكَ .

وإنْ أسلَمَ إليهِ في شيءٍ كيلاً ، فأعطاهُ إيّاهُ وزناً ، أو أسلَمَ إليهِ فيهِ وزناً ، فأعطاهُ كيلاً . . لم يصحَّ القبضُ ؛ لأنَّ الكيلَ والوزنَ يختلفانِ ؛ لأنَّ الوَزِينَ يقلُّ كيلُهُ ويكثرُ وزنُهُ ، والخفيفَ يقلُّ وزنُهُ ويكثرُ كيلُهُ .

مسألةٌ : [لا اعتبار بكيل المسْلَم إليه] :

قالَ الشافعيُّ : (ولو أعطاهُ طعاماً ، فصدَّقهُ في كيلِهِ . . لم يجُزْ ، فإنْ قَبضَهُ . . فالقولُ قولُ القابضِ معَ يمينِهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّهُ إذا كانَ لهُ في ذمَّةِ رجلٍ طعامٌ مكيلٌ ، أو اشترىٰ منهُ عشرةَ أقفزةٍ مِنْ صُبرةٍ بعينِها ، فسلَّمَ إليهِ مَنْ عليهِ الطعامُ طعاماً مِنْ غيرِ كيلٍ ، وأخبرَهُ بكيلِهِ ، فصدَّقَهُ علىٰ كيلِهِ ، أو لم يُصدِّقْهُ . . لم يجُزْ لهُ قبضُهُ بغيرِ كيلٍ ؛ لأنَّ المُستحَقَّ عليهِ القبضُ بالكيلِ ، فإذا قَبضَهُ مِنْ غيرِ كيلٍ . . لم يصحَّ القبضُ . فإنْ كانَ الطعامُ باقياً . . ردَّهُ علىٰ البائعِ ، ثُمَّ يكيلُهُ علىٰ المُسْلِمِ ، فإنْ كانَ وَفقَ حقِّهِ . . فلا كلامَ ، وإنْ كانَ دونَ حقِّهِ . . ٱستوفىٰ منهُ حقَّهُ ، وإنْ كانَ أكثرَ مِنْ حقِّهِ . . كانَ الفضلُ للمُسْلَمِ إليهِ . فإنْ تَلِفَ الطعامُ في يدِ القابضِ قبلَ أنْ يُكالَ عليهِ . . تلفَ مِنْ ضمانِهِ ؛ لأنَّهُ قَبضَهُ لنفسِهِ ، فإنِ اتَّفقا علىٰ قدرِهِ . . فلا كلامَ ، وإنِ اختلفا في قدرِهِ ، فادَّعىٰ القابضُ : أنَّهُ كانَ دونَ حقِّهِ ، وٱدَّعىٰ مالكُ الطعامِ : أنَّهُ قدرُ حقِّهِ وأكثرُ . . فالقولُ قولُ القابضِ معَ يمينِهِ ،

سواءٌ ادَّعىٰ نقصاناً قليلاً كانَ أو كثيراً ـ **نصَّ عليهِ الشافعيُّ** في (الصَّرْفِ) ـ لأنَّ الأصلَ عدمُ القبضِ وبقاءُ الحقِّ ، فلا يبْرأُ مَنْ عليهِ الحقُّ ، إلاَّ مِنَ القَدرِ الذي يُقِرُّ بهِ القابضُ .

فإنْ قيلَ : كيفَ سُمعتْ دعوىٰ القابضِ في النقصانِ ، وقدْ قالَ الشافعيُّ في المسألةِ : (فصدَّقَهُ في كيلِهِ) ؟

قالَ أصحابنا : لم يُرِدِ الشافعيُّ : أنَّهُ اعترفَ بصحَّةِ الكيلِ ، وإنَّما هوَ قَبولُ قولِ المُخبرِ ، وحَملُ قولهِ علىٰ الصدقِ ، فإنْ بانَ لهُ أنَّهُ بخلافِهِ . . سُمِعَتْ دعواهُ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **إذا ثبتَ هـٰذا** : فإنهُ يكونُ قبضاً فاسداً ، فإنَّ المُسْلِمَ إذا قبضَهُ وكانَ قَدْرَ حقِّهِ وزيادةً عليهِ . . فإنَّهُ يملِكُ بقَدْرِ حقِّهِ بالقبضِ ، وينتقلُ الضمانُ إليهِ ، وتبرأُ ذمَّةُ البائعِ عنهُ .

وهلْ يجوزُ للقابضِ التصرُّفُ فيهِ ؟ نظرتَ :

فإنْ أرادَ أنْ يتصرَّفَ في الجميعِ . . لم يجُزْ ؛ لأنَّ للبائعِ فيهِ تعلُّقاً ؛ لأنَّهُ ربَّما إذا كيلَ يخرجُ زيادةً علىٰ قدرِ ما يستحِقُّ القابضُ ، فلم يصحَّ تصرُّفُهُ في الجميعِ .

فإنْ أرادَ أنْ يبيعَ منهُ قدرَ ما يتحقَّقُ أنَّهُ يخصُّهُ[1] ، بأنْ باعَ نِصفَ قفيزٍ منهُ ، ولهُ قفيزٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ أبو إسحاقَ : يصحُّ ؛ لأنَّ ذٰلكَ الشيءَ في مِلكِهِ ، وانتقلَ الضمانُ إليهِ ، ويعلمُ أنَّهُ قدرُ حقِّهِ ، فجازَ بيعُهُ فيهِ .

و[**الثاني**] : قالَ أبو عليِّ بنُ أبي هريرةَ : لا يصحُّ بيعُهُ ، **وهوَ المنصوصُ** في (الصَّرفِ) ، ولأنَّ العُلقةَ باقيةٌ بينَهُ وبينَ البائعِ . قالَ فيهِ : (لأنَّ مالَهُ غيرُ متميِّزٍ عنْ مالِ البائعِ ، فلم يصحَّ بيعُهُ فيهِ) .

---

(١) في نسختين : (له) ، وكذا في « المهذب » (١/ ٣٠٠) .

مسألةٌ : [لا يصحُّ بيع المسْلَم فيه قبل قبضه] :

قالَ الشافعيُّ في « الأمِّ » [٣/ ٦١] : (ولو أسلَمَ في طعامٍ ، وباعَ طعاماً آخرَ ، فأحضرَ المشتري منهُ أكيالَهُ مِنْ بائعِهِ ، وقالَ : أكتالُهُ لكَ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأنَّهُ بيعُ الطعامِ قبلَ القبضِ) .

وٱختلفَ أصحابنا في صُورةِ هـٰذهِ المسألَةِ :

فمنهم مَنْ قالَ : صورتُها : أنْ يُسلِمَ زيدٌ إلىٰ عمْرٍو في طعامٍ ، فلمَّا حلَّ الأَجلُ . . باعَ زيدٌ الطعامَ الذي لَهُ في ذمَّةِ عمرٍو مِنْ خالدٍ قبلَ قبضِهِ ، فإنَّ هـٰذا لا يصحُّ ؛ لِمَا روىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ أَسلَفَ في شيءٍ . . فلا يَصْرِفْهُ إلىٰ غيرِهِ » ، ولأَنَّ بيعَ الطعامِ المشترىٰ قبلَ القبضِ لا يصحُّ وإنْ كانَ مُعيَّناً ، فلأنْ لا يصحَّ بيعُ المُسْلَمِ فيهِ قبلَ القبضِ أَولىٰ .

قالَ : وتعليلُهُ يدلُّ عليهِ ؛ لأنَّهُ قال : (لأنَّهُ بيعُ الطعامِ قبلَ القبضِ) .

قالَ : وقولُ الشافعيِّ : (وباعَ طعاماً آخرَ) يريدُ : باعَ ذٰلكَ الطعامَ مِنْ آخرَ .

وقالَ أكثرُ أصحابنا : ما ذكرَهُ هـٰذا القائلُ صحيحٌ في الفقهِ ، ولٰكنْ ليسَ هـٰذا صورةَ المسألةِ التي ذكرها الشافعيُّ ، وإنَّما صورتُها : أَنْ يكونَ لزيدٍ طعامٌ في ذمَّةِ عمرٍو سَلَمٌ ، وفي ذمَّةِ زيدٍ لخالدٍ طعامٌ سَلَمٌ ، فقالَ زيدٌ لخالدٍ : أَحضِرْ أكيالَ ما لي عندَ عمرٍو لأكتالَهُ لكَ . . فإنَّهُ لا يصِحُّ ؛ لِما روىٰ جابرٌ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ الطعامِ ، حتَّىٰ يَجريَ فيهِ الصَّاعانِ)[1] .

---

(١) أخرجه عن جابر رضي الله عنه ابن ماجه (٢٢٢٨) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٦) في البيوع . قال البوصيري في « زوائد ابن ماجه » : في إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ ، وهو ضعيف . وفي الحديث زيادة : (صاع البائع وصاع المشتري) .

وروي من وجه آخر عن أبي هريرة رضي الله عنه عند البزار ، كما في « كشف الأستار » (١٢٦٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٦) بلفظ : (نهىٰ عن بيع الطعام حتىٰ يجري فيه الصاعان ، فيكون للبائع الزيادة وعليه النقصان) . وذكرهما الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٠) ثم قال : وفي الباب :

عن أنس وابن عباس رضي الله عنهما أخرجهما ابن عدي بإسنادين ضعيفين جداً . =

والدليلُ علىٰ أَنَّ هـٰذا مرادُهُ فيما ذُكِرَ : أَنَّهُ قالَ : (وباعَ طعاماً آخرَ) . ولو أَرادَ : بيعَ ذٰلكَ الطعامَ . . لقالَ : وباعَ ذٰلكَ الطعامَ آخرَ . ولأَنَّهُ قالَ بعدَها : (ولو قالَ : أَكتالُهُ لنفسي ، وخُذْهُ بالكيلِ . . لَمْ يَجُزْ) . ولو كانَ قَدْ باعَهُ الطعامَ قبلَ القبضِ . . لَمْ يَكُنْ لحضورِهِ واكتيالِهِ لنفسهِ معنىً .

قالوا : وأَمَّا تعليلُهُ : فإِنَّما أَرادَ : أَنَّ هـٰذا مثلُ بيعِ الطعامِ قبلَ القبضِ ؛ لأَنَّهُ لا يَضمَنُهُ قبلَ أَنْ يَقْبِضَهُ[1] ، كما لا يجوزُ بيعُهُ قبلَ قبضِهِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : ففيهِ خمسُ مسائلَ :

إِحداهنَّ : أَنْ يقولَ زيدٌ لخالدٍ : احضُرْ معي حتَّىٰ أَكتالَهُ لكَ ، فاكتالَهُ زيدٌ لخالدٍ مِنْ عَمرٍو ، فلا يَصِحُّ القبضُ لخالدٍ ، وجهاً واحداً ؛ لحديثِ جابرٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ الطعامِ ، حتَّىٰ يَجريَ فيهِ الصَّاعانِ : صاعُ البائعِ ، وصاعُ المشتري) . وهـٰذا لَمْ يَجرِ فيهِ الصاعانِ ، ولأَنَّهُ لا يَستحقُّ علىٰ عمرٍو شيئاً ، فلَمْ يَصِحَّ القبضُ لَهُ منهُ . وهَلْ يَصِحُّ القبضُ لزيدٍ مِنْ عمرٍو ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في السيِّدِ ، إذا باعَ نجومَ المكاتَبِ ـ وقلنا : لا يَصِحُّ القبضُ ـ فقبَضَ المشتري النجومَ . . فهلْ يَعتِقُ المكاتَبُ ؟ فيهِ وجهانِ[2] :

أَحدُهما : إِنْ قلنا : يصحُّ قبضُ زيدٍ لنفسِهِ . . كالَهُ لخالدٍ مرَّةً ثانيةً .

و [**الثاني**] : إِنْ قلنا : لا يَصِحُّ قبضُ زيدٍ لنفسِهِ . . ردَّ الطعامَ إِلىٰ عمرٍو ؛ ليكيلَهُ لزيدٍ ، ثُمَّ يكيلَهُ زيدٌ لخالدٍ .

= ورویٰ عبد الرزاق [١٤٢١٣] عن معمر ، عن يحيىٰ بن أبي كثير : (أن عثمان وحكيم بن حزام كانا يبتاعان التمر ويجعلانه في غرائر ، ثم يبيعانه بذٰلكَ الكيل ، فنهاهما النبيُّ ﷺ أن يبيعاه حتىٰ يكيلاه لمن ابتاعه منهما) . [وهو عند البيهقي في « السنن الكبرى » أيضاً (٥/ ٣١٦)] .

ورواه الشافعي [في « الأم » (٣/ ٦١)] ، وابن أبي شيبة ، والبيهقي [٥/ ٣١٥] عن الحسن ، عن النبي ﷺ مرسلاً ، وقال في آخره : « فيكون له زيادته ، وعليه نقصانه » . قال البيهقي : قد روي ذٰلكَ موصولاً من أوجه ، إذا ضمَّ بعضها إلىٰ بعض . . قوي ، مع ما سبق من الحديث الثابت عن ابن عمر وابن عباس .

(١) في (م) : (لأنه يقبضه قبل أن يضمنه) .

(٢) في (م) : (قولان) .

وإنِ اختلفَ زيدٌ وعمرٌو في المقبوضِ.. فالقولُ قولُ زيدٍ معَ يمينِهِ . وإنَّما يُقبلُ قولُهُ معَ اليمينِ ، إذا كانَ ما يدَّعيهِ محتملاً ، فأمَّا إذا ادَّعىٰ تفاوتاً كثيراً : لَمْ يُقبلْ قولُهُ ؛ لأنَّ هٰذا القدرَ لا يتفاوتُ . وهٰكذا : لوِ اختلفَ زيدٌ وخالدٌ فيما قبضَ خالدٌ.. فالقولُ قولُ خالدٍ معَ يمينِهِ إذا كانَ ما يدَّعيهِ تفاوتاً يسيراً ، وإنْ كانَ تفاوتاً كثيراً.. لَمْ يُقْبَلْ قولُهُ ؛ لأنَّ مثلَ ذٰلكَ لا يتفاوتُ .

المسألةُ الثانيةُ : أَنْ يقولَ زيدٌ لخالدٍ : اذهبْ ، فأكتلِ الطعامَ لنفسِكَ مِنْ عمرٍو ، ففعلَ ، فإنَّ قبضَ خالدٍ لنفسِهِ لا يَصِحُّ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ لا شيءَ لَهُ في ذمَّةِ عمرٍو . وهَلْ يَصِحُّ قبضُ خالدٍ مِنْ عمرٍو لزيدٍ ؟ علىٰ الوجهينِ .

المسألةُ الثالثةُ : أَنْ يقولَ زيدٌ لخالدٍ : احضُرْ معي حتَّىٰ أكتالَهُ مِنْ عمرٍو لنفسي ، ثُمَّ تأخذَهُ بذٰلكَ الكيلِ ، فحَضرَ ، فاكتالَهُ زيدٌ لنفسِهِ ، ثُمَّ سلَّمَهُ زيدٌ إلىٰ خالدٍ جُزافاً مِنْ غيرِ كيلٍ ، صحَّ قبضُ زيدٍ لنفسِهِ ؛ لأنَّهُ قبضَهُ لنفسِهِ قَبضاً صحيحاً ، ولا يصحُّ قبضُ خالدٍ مِنْ زيدٍ ؛ لأنَّهُ قَبضَهُ مِنْ غيرِ كيلٍ .

المسألةُ الرابعةُ : إذا اكتالَهُ زيدٌ لنفسِهِ مِنْ عمرٍو ، ثُمَّ كالَهُ زيدٌ لخالدٍ مرَّةً ثانيةً.. صحَّ القَبْضانِ ؛ لأنَّ الطعامَ قَدْ جرَىٰ فيهِ الصاعانِ .

المسألةُ الخامسةُ : أَنْ يكتالَهُ زيدٌ لنفسِهِ مِنْ عمرٍو ، ثُمَّ يُسلِّمَهُ إلىٰ خالدٍ عمَّا عليهِ لَهُ وهو في المكيالِ ، فإنَّ قَبْضَ زيدٍ لنفسِهِ مِنْ عمرٍو صحيحٌ ، وهَلْ يَصِحُّ قَبْضُ خالدٍ مِنْ زيدٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يَصِحُّ ؛ لحديثِ جابرٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ الطعامِ ، حتَّىٰ يَجريَ فيه الصاعانِ) . وهٰذا يقتضي كيلاً بعدَ كيلٍ .

والثاني : يَصِحُّ ؛ لأنَّ استدامةَ الكيلِ بمنزلةِ ٱبتدائِهِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لو أُسلِمَ إليهِ بذهبِ طعامٍ ، فابتدأَ المُسلَمُ إليهِ وكالَهُ للمسْلِمِ.. صحَّ ، ولو كالَ الطعامَ بالذهبِ عندَ السَّلَمِ ، فسلَّمَهُ إليهِ.. صحَّ[1] ، فكذٰلكَ هاهنا مثلُهُ .

---

(١) لأنه بيع .

مسألةٌ : [دفع المسلَم إليه بدلاً إلىٰ المسلِم دراهم] :

وإنْ كانَ لزيدٍ في ذمَّةِ عمرٍو طعامٌ مِنْ سَلَمٍ ، فدفعَ عمرٌو إلىٰ زيدٍ دراهمَ ، وقالَ : اشترِ بها لنفسِكَ طعاماً ، مثلَ الطعامِ الذي لكَ عليَّ ، ففعلَ . . لم يجُزْ ؛ لأنَّ الدراهمَ ملكٌ لعمرٍو ، فلا يجوزُ أنْ يكونَ عِوضُها مِلكاً لزيدٍ . فإنِ اشترىٰ زيدٌ الطعامَ بعينِ الدراهمِ . . لم يصحَّ الشراءُ ، وإنِ اشترىٰ زيدٌ الطعامَ بدراهمَ في ذِمَّتِهِ ، ثُمَّ سلَّمَ تلكَ الدراهمَ عمَّا في ذمَّتِهِ . . صحَّ الشراءُ لنفسِهِ ، ولا تَبرأُ ذمَّتُهُ بتسليمِ تلكَ الدراهمِ ؛ لأنَّهُ لا يملِكُها ، وعليهِ ضمانُها .

وإنْ قالَ عمرٌو لزيدٍ : اشترِ بها لي طعاماً ، وٱقبضهُ لنفسِكَ . . فإنَّ الشراءَ يصحُّ لعمرٍو ؛ لأنَّهُ اشتراهُ لهُ ، ولا يصحُّ القبضُ لزيدٍ ؛ لأنَّهُ لا يصحُّ أنْ يكونَ قابضاً لنفسهِ مِنْ نفسِهِ . وهلْ يصحُّ القبضُ لعمرٍو ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوجهينِ في المسألةِ قبلَها .

وإنْ قالَ : اشترهِ لي واقبضهُ لي ، ثُمَّ اقبضْهُ لنفسِكَ ، أو خُذْهُ بذٰلكَ الكيلِ لنفسِكَ . . فإنَّ الشراءَ والقبضَ يصحُّ لعمرٍو ، ولا يصحُّ القبضُ لزيدٍ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ أنْ يقبِضَ لنفسِهِ مِنْ نفسِهِ .

فرعٌ : [إحالة صاحب القرض علىٰ من له سلم] :

وإنْ كانَ لزيدٍ في ذمَّةِ عمرٍو طعامٌ مِنْ جهةِ القرضِ ، ولخالدٍ في ذمَّةِ زيدٍ طعامٌ مِنْ جهةِ السَّلَمِ ، فأحالَ زيدٌ خالداً بالطعامِ الذي لهُ عليهِ علىٰ عمرٍو . . لم تصحَّ الحَوالةُ ؛ لأنَّ خالداً يبيعُ طعامَهُ الذي لهُ علىٰ زيدٍ مِنَ السَّلَمِ بالطعامِ الذي لزيدٍ مِنْ جهةِ القرضِ ، وقدْ بيَّنّا : أنَّ بيعَ المُسْلَمِ فيهِ قبلَ القبضِ لا يصحُّ ، فالفسادُ هاهنا مِنْ جهةِ خالدٍ .

وإنْ كانَ الطعامانِ مِنَ السَّلَمِ . . لم تصحَّ الحوالةُ ؛ لِمَا ذكرناهُ ، والفسادُ هاهنا مِنَ الطرفينِ .

وإنْ كانَ الطعامانِ مِنْ جهةِ القرضِ . . فهلْ تصحُّ الحوالةُ بهما ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهما : يصحُّ ـ **وهوَ الصحيحُ** ـ لأَنَّ بيعَ القرضِ يصحُّ قبلَ القبضِ ، وكلُّ واحدٍ منهما قرضٌ ، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مستقِرٌّ في الذِّمَّةِ ، فجازَ أَنْ يُعتاضَ[1] مِنْ ذمَّةٍ إلىٰ ذمَّةٍ ، بخلافِ السَّلَمِ .

والثاني : لا تصحُّ ؛ لأَنَّ الحَوالةَ لو صحَّتْ في الطعامِ ، إذا كانَ مِنْ جهةِ القرضِ . . لصحَّت وإنْ كانَ مِنْ جهةِ البيعِ ، كالدراهمِ والدنانيرِ لَمَّا جازتِ الحَوالةُ بهما إذا كانا مِنْ جهةِ القرضِ . . جازت أيضاً إذا كانا مِنْ جهةِ البيعِ . فلمَّا لم تجزِ الحَوالةُ بالطعامِ إذا كانَ مِنْ جهةِ البيعِ . . لم تصحَّ إذا كانتْ مِنْ جهةِ القرضِ .

فرعٌ : [الشركة والتولية في السلَم] :

لا تجوزُ الشركةُ والتوليةُ[2] في المُسْلَمِ فيهِ قبلَ القبضِ .

و (الشركةُ) : أَنْ يقولَ المُسْلِمُ لغيرِهِ : أشركتُكَ في نصفِ المُسْلَمِ فيهِ بنصفِ الثَّمنِ ، فيكونَ ذٰلكَ بيعاً لنصفِ المُسْلَمِ فيهِ .

و (التوليةُ) : أَنْ يقولَ ولَّيتُكَهُ بجميعِ الثَّمنِ ، أو ولَّيتُكَ نصفَهُ بنصفِ الثَّمنِ .

وقالَ مالكٌ : (تجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّها معاوضةٌ في المُسْلَمِ فيهِ قبلَ قَبضِهِ ، فلمْ يجُزْ ، كما لو كانَ بلفظِ البيعِ .

فرعٌ : [مسائلُ بالقضاء المشروط في المسلَم فيه] :

ذكرَ الشافعيُّ في (الصرفِ) أربعَ مسائلَ :

إحداهُنَّ : لو كانَ في ذمَّةِ رجلٍ لغيرِهِ طعامٌ ، فسألَ مَنْ عليهِ الطعامُ مَنْ لهُ الطعامُ :

---

(١) **اعتاض** : أخذ العِوض ، وهو البدل .

(٢) **الشركة** : هي أن يشتري شيئاً ، ثم يشرك غيره فيه ؛ ليصير بعضه له بقسطه من الثمن ، كالنصف والثلث ، وإن أطلق . . كان مناصفة .

والتولية : أن يشتري شيئاً ، ثم يقول لغيره : وليتك هـٰذا العقد ، فيصح العقد في غير المسلم فيه ، وهو نوع من البيع ، ويشترط قبوله علىٰ الفور كسائر البيوع ، وعلمه بالثمن ، وقدرته علىٰ التسليم والتقابض إن كان صرفاً ، وسائر الشروط ، وكونه بعد القبض .

أَنْ يبيعَهُ طعاماً ، بشرط أنْ يقضيَهُ ما لهُ عليهِ منهُ ، فباعَهُ منهُ بهـٰذا الشرطِ . . فالبيعُ باطلٌ ؛ لأَنَّ هـٰذا شرطٌ ينافي مقتضىٰ العقدِ ، فأبطَلَهُ .

الثانية : إذا باعَ منهُ طعاماً مُطلقاً ، ونيَّتُهما أنْ يقضيهُ منهُ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ بيعٌ مطلقٌ .

الثالثة : أنْ يقولَ مَنْ لهُ الطعامُ لمنْ عليهِ : اقضِني ما لي عليك علىٰ أن أبيعَكَهُ ، فقضاهُ . . صحَّ القبضُ ؛ لأَنَّ هـٰذا قبضٌ مستحَقٌّ عليهِ ، فإذا قضاهُ . . وقعَ عنِ المقبوضِ . والقابضُ بالخيارِ : بينَ أنْ يبيعَهُ منهُ أو لا يبيعَهُ ؛ لأَنَّ هـٰذا وعدٌ وعدَهُ ، فكانَ بالخيارِ في الوفاءِ بهِ .

الرابعةُ : أَنْ يقولَ مَنْ لهُ الطعامُ : اَقضِني أكثرَ ممَّا أستحقُّهُ أو أجودَ منهُ ، بشرطِ أنْ أبيعَهُ منكَ ، فقضاهُ كذٰلكَ . . لم يصحَّ القبضُ ؛ لأنَّ هـٰذا غيرُ مستحَقٍّ عليهِ ، فكانَ قبضاً فاسداً .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فيجبُ عليهِ أنْ يَرُدَّ الزيادةَ ، وإنْ قضاهُ مِنْ غيرِ جنسِ حقِّهِ . . ردَّهُ وأخذَ قدرَ حقِّهِ مِنْ جنسِهِ ، ثُمَّ إنْ شاءَ باعَهُ منهُ ، وإنْ شاءَ لم يَبِعْهُ .

مسألةٌ : [وجود عيب بالمسلم فيه بعد القبض] :

إذا قبضَ المُسْلِمُ المُسْلَمَ فيه ، فوجدَ بهِ عيباً . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أنْ يرضىٰ بهِ معيباً ، وبينَ أنْ يرُدَّهُ ويُطالبَ بالمُسْلَمِ فيهِ سليماً ؛ لأنَّ إطلاقَ العقدِ يقتضي السليمَ . فإذا أَخذَ المعيبَ وردَّهُ . . رجعَ في الذي لَهُ في ذمَّةِ المُسْلَمِ إليهِ .

وإنْ حدثَ عندَ المُسْلِمِ بالمقبوضِ عيبٌ آخرُ . . فلَهُ أَنْ يُطالِبَ بأَرْشِ العيبِ الموجودِ قبلَ القبضِ ، إلاَّ أَنْ يَرضىٰ المُسْلَمُ إليهِ بأخذِهِ معيباً . . فلا يثبتُ للمُسْلِمِ المطالبَةُ بالأَرشِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (ليسَ للمُسْلِمِ المطالبَةُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّ رجوعَهُ بالأَرشِ أَخذُ عوضٍ عن الجُزءِ الفائتِ ، وبيعُ المُسْلَمِ فيهِ قبلَ القبضِ لا يجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ عِوضٌ يجوزُ ردُّهُ بالعيبِ ، فإذا سقطَ الردُّ بحدوثِ عيبٍ . . ثبتَ لهُ

الرجوعُ بالأَرشِ ، كبيعِ الأعيانِ . وأمّا قولُهُ : (إنَّ الرجوعَ بالأرشِ أخذُ عِوضٍ عَنِ الجُزءِ الفائتِ ، وبيعُ المُسْلَمِ فيهِ لا يجوزُ قبلَ القبضِ) فغيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ بيعَ المبيعِ المعيَّنِ قبلَ القبضِ لا يَصِحُّ ، وقدْ جازَ أخذُ الأرشِ عنهُ . ولأنَّ ذٰلكَ فسخُ العقدِ في الجُزءِ الفائتِ ، وليسَ ببيعٍ ، ولهٰذا يكونُ بحسَبِ الثَّمَنِ المُسمَّىٰ في العقدِ .

مسألةٌ : [فقد المسلم فيه عند حلول الأجل] :

إذا أسلَمَ في شيءٍ مؤجَّلٍ إلىٰ وقتٍ ، الغالبُ وجودُ المُسلَمِ فيهِ في ذٰلكَ الوقتِ ، فجاءَ ذٰلكَ الوقتُ ، ولَمْ يوجَدْ ذٰلكَ الشيءُ ـ كالثمرةِ إذا انقطعتْ ـ وتعذَّرَ القبضُ حتَّىٰ نَفِدَ ذٰلكَ الشيءُ المَسْلَمُ فيهِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : ينفسخُ السَّلَمُ ؛ لأنَّ المعقودَ عليهِ قدْ تعذَّرَ تسليمُهُ ، فانفسخَ العقدُ ، كما لوِ اشترىٰ منهُ قفيزاً مِنْ صُبرةٍ ، فتلِفَتِ الصُّبرةُ قبلَ القَبضِ . ولأنَّهُ لو أَسلَمَ إليهِ في ثَمَرةِ بلدٍ بعينِهِ ، كبغدادَ . . صحَّ السَّلَمُ ، ولَمْ يَكُنْ للمُسْلَمِ إليهِ أَنْ يَدفعَ إليهِ مِنْ ثَمَرةِ غيرِ بغدادَ . وكذٰلكَ : إذا أَسلَمَ إليهِ في ثَمَرةِ عامٍ . . لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يدفعَ إليهِ مِنْ ثمرةِ غيرِ ذٰلكَ العامِ .

والقولُ الثاني : لا ينفسخُ السَّلَمُ ، ولٰكنْ يَثبتُ للمُسلِمِ[1] الخيارُ : بينَ أَنْ يفسخَ العقدَ ، وبينَ أن لا يفسخَ ويَصبرَ إلىٰ أَنْ يوجدَ المُسْلَمُ فيهِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ المعقودَ عليهِ في الذمَّةِ لَمْ يتلَفْ ، بدليلِ : أنَّهُ لو أسلَمَ إليهِ في الرُّطَبِ مِنْ ثَمَرةِ عامينِ ، فقدَّمَ المُسْلَمُ إليهِ في العامِ الأوَّلِ ما يجبُ فيهِ في العامِ الثاني . . جازَ .

وإنِ انقطعَ بعضُ المُسْلَمِ فيهِ ، ووُجِدَ البعضُ :

فإنْ قلنا : إنَّ السَّلَمَ ينفسخُ إذا عُدِمَ جميعُ المُسْلَمِ فيهِ . . انفسخَ السَّلَمُ هاهُنا في القَدْرِ المفقودِ مِنَ المُسْلَمِ فيه . وهلْ ينفسخُ في الموجودِ منهُ ؟ فيهِ طريقانِ ، كما قلنا فيمنِ اشترىٰ عبدينِ ، فتلِفَ أحدُهما قبلَ القبضِ :

---

(١) في (م) : (المشتري) .

[الأوَّلُ] : مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ .

و **[الطريق الثاني]** : منهم مَنْ قالَ : لا ينفسخُ ، قولاً واحداً .

فإذا قلنا : ينفسخُ . . فلا كلامَ . وإذا قلنا : لا ينفسخُ . . ثبتَ للمُسْلِمِ الخيارُ في الفسخِ ؛ لأنَّ الصفْقَةَ تفرَّقَتْ عليهِ . فإنْ فَسخَ . . فلا كلامَ ، وإنْ لَمْ يَفسخْ . . أخذَ الموجودَ ، وهل يأخذُهُ بجميعِ الثمنِ أو بحصَّتِهِ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ .

قلتُ : وعلىٰ قياسِ ما ذكَرَ في « المهذَّبِ » هناكَ : أنَّهُ يأخذُهُ هاهنا بحصَّتهِ من (الثمن) : وهو رأسُ مالِ السَّلَم ، قولاً واحداً .

فإذا قلنا : يأخذُهُ بجميعِ الثمنِ . . فلا خيارَ للمُسْلَمِ إليهِ . وإنْ قلنا : يأخذُهُ بحصَّتِهِ . . فهل للمُسْلَمِ إليهِ الخيارُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ .

وإن قُلنا : إنَّ المُسْلَمَ فيهِ إذا ٱنقطعَ جميعُهُ لا يَنفسخُ السَّلَمُ ، بَلْ يثبتُ للمُسْلِمِ الخيارُ . . ثبتَ لَهُ أيضاً هاهنا الخيارُ ليأخذَ بعضَ حقِّه . فإنِ ٱختارَ أنْ يَفسخَ السَّلَمَ في المفقودِ والموجودِ . . جازَ ؛ لتفرُّقِ حقِّهِ عليهِ .

وإنِ ٱختارَ أنْ يفسخَ السَّلَمَ في المفقودِ ، ويُقرَّهُ في الموجودِ . . فهل له ذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفْقَةِ .

فإن قُلنا : يجوزُ ، ففسخَ السَّلَمَ في المفقودِ . . فبكم يأخذُ الموجودَ ؟ علىٰ ما مضىٰ .

مسألةٌ : [الإقالة فسخ] :

الإقالةُ فسخٌ ، وليستْ ببيعٍ ، **علىٰ المشهورِ مِن المذهبِ** ، سواءٌ كانَ قبلَ القبضِ أو بعدَهُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، إلاَّ أنَّهُ يقولُ : (هي بيعٌ في حقِّ غيرِ المتعاقدينِ ، فتثبتُ بها الشُّفْعَةُ) .

وقالَ أبو يوسفَ : إنْ كانَ قبلَ القبضِ . . فهيَ فسخٌ ، وإنْ كانَ بعدَ القبضِ . . فهيَ بيعٌ .

وقالَ مالكٌ : (هيَ بيعٌ بكلِّ حالٍ) . وحكىٰ القاضي أبو الطيِّبِ : أنَّهُ القولُ **القديمُ** للشافعيِّ . وأمَّا الشيخُ أبو حامدٍ : فحكاهُ وجهاً لبعضِ أصحابنا .

دليلُنا : أنَّ المبيعَ عادَ إلىٰ البائعِ بلفظٍ لا ينعقدُ بهِ البيعُ ، فكانَ فسخاً ، كالردِّ بالعيبِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإنْ أسلمَ رجلٌ إلىٰ غيرِه شيئاً في شيءٍ ، ثُمَّ تقايلا في عقدِ السَّلَمِ . . صحَّ ـ وقد وافقَنا مالكٌ علىٰ ذٰلكَ ـ وهـٰذا مِنْ أوضحِ دليلٍ علىٰ : أنَّ الإقالةَ فسخٌ ؛ لأنَّها لو كانتْ بيعاً . . لَمَا صحَّ في المُسْلَمِ فيهِ قبلَ القبضِ ، كما لا يَصِحُّ بيعُهُ .

وإنْ أقالَهُ في بعضِ المُسْلَمِ فيهِ . . صحَّ في القدْرِ الذي أقالَهُ .

وقال ابنُ أبي ليلىٰ : تكونُ إقالةً في الجميعِ .

وقالَ ربيعةُ ، ومالكٌ ، والليثُ : (لا يَصِحُّ) .

دليلُنا : أنَّ الإقالةَ مندوبٌ إليها ، بدليلِ قولِهِ ﷺ : « مَنْ أَقَالَ نَادِماً فِي بيعٍ . . أَقَالَهُ اللهُ نفسَهُ يومَ القيامةِ »[1] . وما جازَ في جميعِ المبيعِ . . جازَ في بعضِهِ ، كالإبراءِ والإنظارِ .

وإنْ أقالَهُ بأكثرَ مِنَ الثَّمنِ ، أو بأقلَّ منهُ ، أو بجنسٍ آخرَ . . لَمْ تَصِحَّ الإقالةُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (تصحُّ الإقالةُ ، ويَجبُ رَدُّ الثَّمنِ المُسمَّىٰ[2] في العقدِ) .

دليلُنا : أنَّ المُسْلِمَ أوِ المشتري لم يَسقُطْ حقُّهُ مِنَ المبيعِ ، إلاَّ بشرطِ العِوَضِ الذي شرطَهُ ، فإذا لَمْ يَصحَّ لَهُ العِوَضُ . . لَمْ تَصِحَّ لَهُ الإقالَةُ ، كما لوِ اشترىٰ منهُ دارَهُ بألفٍ ، بشرطِ أنْ يبيعَه غلامَهُ بألفٍ .

---

(١) أخرجه من طرق وبألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه أبو داود (٣٤٦٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٩) في التجارات ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٠٣٠) و(٥٠٢٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٥) ، والبيهقي واللفظ له في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٧) في البيوع ، باب : من أقال المسلَم إليه بعضَ السلم وقبض بعضاً ، بإسنادين أحدُهما صحيح ، والآخر حسن . ومن ألفاظه : « من أقال مسلماً . . أقال الله عثرته » ، و : « من أقال مسلماً عثرته . . » ، و : « من أقال نادماً بيعته . . » .

(٢) أي : (المستحق) ، كما في نسخة .

فرعٌ : [ضمان المسلم فيه والصلحُ عليه] :

وإنْ ضَمِنَ ضامنٌ عنِ المُسْلَمِ إليهِ المُسْلَمَ فيهِ ، ثُمَّ إنَّ الضامنَ صالحَ المُسْلِمَ عمَّا في ذمَّةِ المُسْلَمِ إليهِ ، بمثلِ رأسِ مالِ السَّلَمِ . . لم يصحَّ الصلحُ ؛ لأنَّ الضامنَ لا يَملِكُ المُسْلَمَ فيهِ فيتعوَّضَ عنهُ . فأمَّا إذا صالحَ المُسْلِمُ المُسْلَمَ إليهِ ، بمثلِ رأسِ مالِ السَّلَمِ . . قالَ أبو العبَّاسِ : صحَّ الصلحُ ، وكانَ إقالةً ؛ لأنَّ (الإقالَةَ) هو : أنْ يستردَّ ما دفَعَ ، ويُعطيَ ما أَخَذَ ، وهـٰذا مِثْلُهُ .

فرعٌ : [فسخ عقد السلم] :

وإذا ٱنفسخَ عقدُ السَّلَمِ بالفسخِ أوِ الانفساخِ . . سقطَ المُسْلَمُ فيهِ عَنْ ذِمَّةِ المُسْلَمِ إليهِ ، ورَجعَ المُسْلِمُ إلىٰ رأسِ مالِ السَّلَمِ ، فإنْ كانَ باقياً . . أخذهُ ، وإنْ كانَ تالفاً . . رجعَ إلىٰ مِثلِهِ إنْ كانَ لَهُ مِثلٌ ، وإنْ كانَ لا مِثْلَ لَهُ . . رجعَ إلىٰ قيمتِهِ . وإنْ أرادَ أنْ يُسْلِمَهُ في شيءٍ آخرَ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأنَّهُ بيعُ دينٍ بدينٍ .

وإنْ أرادَ أنْ يأخذَ عنهُ عِوَضاً . . نظرتَ :

فإن كانَ رأسُ المالِ مِنْ أموالِ الرِّبا . . نظرتَ :

فإن أرادَ أنْ يأخذَ منهُ ما هوَ مِنْ جنسهِ . . جازَ أنْ يأخذَ ما هو مِثْلُهُ ، ولَمْ يَجُزْ أَن يأخذَ أكثرَ منهُ ولا أقلَّ منهُ ، ولا يَصِحُّ أنْ يتفرَّقا قبلَ قبضِهِ .

وإنْ أرادَ أنْ يأخذَ عنهُ مِنْ غيرِ جنسِهِ ، إلاَّ أنَّهُ جَمعتْهما علَّةٌ واحدةٌ في الرِّبا ، كالدراهمِ والدنانيرِ . . جازَ أن يأخذَ أكثرَ منهُ وأقلَّ منهُ ، إلاَّ أنَّهُ لا يَصِحُّ أنْ يتفرَّقا قبلَ قبضِ العِوضِ ، كما قلنا في البيعِ .

وإنْ أرادَ أنْ يأخذَ منهُ عِوضاً ليسَ مِنْ أموالِ الرِّبا ، كالثيابِ والدوابِّ ، أو كانَ رأسُ المالِ مِنْ غيرِ أموالِ الرِّبا . . صحَّ ذٰلكَ أيضاً . وهلْ يُشترطُ فيهِ القبضُ قبلَ التفرُّقِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّهُ يُشترطُ ذٰلكَ ؛ لئلا يتفرَّقا والعِوضُ والمعوَّضُ في ضمانٍ واحدٍ .

والثاني : لا يشترطُ ذٰلكَ ، كما لوِ ٱشترىٰ أَحدَهما بالآخرِ .

وإِنِ ٱختلَفا في قدرِ رأسِ مالِ السَّلمِ . . فالقولُ قولُ المُسْلَمِ إِليهِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذِمَّتِهِ ممَّا زادَ علىٰ ما أَقرَّ بهِ .

وإِنِ ٱختلفا في قدرِ المُسْلَمِ فيهِ ، أَو في الأَجلِ أَو في قدرِهِ . . تحالفا .

وإِنِ ٱتَّفقا علىٰ الأَجلِ ، وٱختلفا في ٱنقضائِهِ ، فٱدَّعىٰ المُسْلِمُ ٱنقضاءَ الأَجلِ ، وٱدَّعىٰ المُسْلَمُ إِليهِ بقاءَهُ . . فالقولُ قولُ المُسْلَمِ إِليهِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاؤُهُ .

واللهُ أَعلَمُ

* * *

بابُ القَرضِ (١)

الإِقراضُ مستحَبٌّ ، وفعلٌ مِنْ أفعالِ البرِّ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة : ٢] . وفي الإِقراضِ إعانةٌ علىٰ البرِّ .

ورویٰ أبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ كَشَفَ عَنْ مُسْلِمٍ كُربَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنيَا . . كَشَفَ اللهُ عنهُ كُربةً مِنْ كُرَبِ يوم القِيَامَةِ ، وَمَنْ يَسَّرَ علىٰ مُعْسِرٍ . . يَسَّرَ اللهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ ، وَمَنْ سَتَرَ علىٰ مُسْلِمٍ . . سَتَرَ اللهُ عليهِ في الدُّنيَا والآخِرةِ ، وَاللهُ فِي عَوْنِ العَبْدِ مَا دامَ العَبْدُ في عَوْنِ أَخِيهِ »(٢) . والقَرضُ ممَّا تُفرَّجُ بهِ الكُرَبُ .

---

(١) **القَرْض** ـ لغة ـ : القطع ، وهو الذي يدفعه المقرض إلىٰ الرجل الذي يستقرضه ، مأخوذ من هٰذا ؛ لأن المقرض يجعله مقروضاً من ماله للمستقرض . أي : يجعله مقطوعاً . واستقرضت منه : طلبت منه القرض ، وأقرضت منه : أخذت منه القرض . وقال الأزهري أيضاً : وقد يوضع القرض موضع المعارضة والموازاة ، بمعنىٰ : المحاذاة ، ويقال : قارضت فلاناً وقرضته : إذا سابيته وقطعت عرضه بالسبِّ . ومنه ما رویٰ ابن ماجه (٣٤٣٦) في الطب ، عن أسامة بن شريك ، عن النبي ﷺ قال : « عبادَ الله ، وضع الله الحرجَ ، إلا من اقترض من عرض أخيه شيئاً . . فذاك الذي حَرج » . وعنه عند أبي داود (٢٠١٥) : « لا حرج لا حرج ، إلا علىٰ رجل اقترض عرض رجل مسلم وهو ظالم ، فذلكَ الذي حَرج وهلك » . **حرج** : حرم ووقع في الإثم . ومنه قول أبي الدرداء : (إن قارضت الناسَ . . قارضوك ، وإن تركتهم . . لم يتركوك) .

والإقراض : تمليك المحتاج إليه علىٰ أن يردَّ بدله ، وهو من أبواب الخير الدالة علىٰ الإخاء والود وقوة الرابطة الاجتماعية . قال تعالىٰ : ﴿ وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ ﴾ [الحج : ٧٧] .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مسلم (٢٦٩٩) في الذكر والدعاء ، وأبو داود (٤٩٤٦) في الأدب ، والترمذي (١٤٢٥) في الحدود ، وابن ماجه (٢٢٥) في المقدمة ، وفيها : « نفَّسَ » بمعنىٰ : كشف وأزال .

وقد رُوِيَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ ، وٱبنِ مسعودٍ ، وأَبي الدرداءِ : أَنَّهم قالوا : (لَئِنْ نُقرِضَ مرتينِ . أَحبُّ إِلينا مِنْ أَنْ نتصدَّقَ مرَّةً)[١] .

وقالَ بعضُهُم : إِنَّما كانَ القرضُ خيراً مِنَ الصدقةِ ؛ لأنَّ الصدقةَ قد تُدفعُ إِلىٰ مَن هوَ غنيٌّ عنها ، ولا يَسأَلُ إِنسانٌ القرضَ إِلاَّ وهوَ مُحتاجٌ إِليهِ[٢] .

مسألةٌ : [أركان القرض وشروطه] :

ولا يصِحُّ القرضُ إِلاَّ مِن جائزِ التصرُّفِ في المالِ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ علىٰ المالِ ، فلم يصِحَّ إِلاَّ مِن جائزِ التصرُّفِ فيهِ ، كالبيعِ . ولا يصِحُّ إِلاَّ بالإِيجابِ والقَبولِ ؛ لأَنَّهُ تمليكُ

---

(١) أخرج أثر ابن عباس رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٣) في البيوع ، باب : ما جاء في فضل الإقراض .
وأخرج خبر ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً ابن حبان في « الإحسان » (٥٠٤٠) : أن النبي ﷺ كان يقول : « من أقرض لله مرتين . . كان له مثل أجر إحداهما لو تصدق به » بإسناد حسن .
وروى عنه أيضاً ابن ماجه (٢٤٣٠) في الصدقات مرفوعاً : « ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين . . إلا كان كصدقتها مرة » بإسناد ضعيف .
وروىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٣) عنه : أنه قال : (لأن أقرض مرتين . . .) ، ثم قال : وروي مرفوعاً .
وأخرج أثر أبي الدرداء رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٣) بلفظ : (لأن أقرض دينارين مرتين . . أحب إليَّ من أن أتصدق بهما . . .) .

(٢) يدل له ما أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه ابن ماجه (٢٤٣١) قالَ : قال رسول الله ﷺ : « رأيت ليلة أسري بي علىٰ باب الجنة مكتوباً : الصدقة بعشر أمثالها ، والقرض بثمانية عشر ، فقلت : يا جبريل ، ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟ قال : لأن السائل يسأل وعنده ، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة » . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده خالد بن يزيد ، ضعفه أحمد ، وابن معين ، وأبو داود ، والنسائي ، وأبو زرعة ، والدارقطني .
قال العلامة الشيخ نور الدين المحلي في توجيه كون درهم القرض بثمانية عشر : لأن درهم القرض بدرهمين من دراهم الصدقة ، كما ورد : درهم الصدقة بعشرة ، ودرهم القرض يرجع للمقرض بدله وهو بدرهمين من جملة المبلغ أصله وهو عشرون يتأخر للمقرض ثمانية عشر . اهـ من « تهذيب تحفة الحبيب » (ص/ ٢٤٢) ، ثم قال : نعم قد يجب القرض لعارض للمضطر ، وقد يَحرُم إذا غلب علىٰ ظنه أنه يصرفه في معصية ، وقد يكره إذا غلب علىٰ ظنه أنه يصرفه في مكروه .

آدميٍّ ، فٱفتقرَ إِلىٰ الإيجابِ والقَبولِ ، كالبيعِ والهبةِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِن العتقِ .

وينعقدُ بلفظِ القرضِ والسَّلَفِ ؛ لأَنَّهُ قد ثبتَ لهُ عرفُ الاستعمالِ . وسُمِّيَ القرضُ : قرضاً ؛ لأَنَّهُ قَطَعَ لهُ مِن مالِهِ قِطعةً ، ومَن قطعَ منهُ شيئاً . . فقد قرضَهُ . وينعقِدُ بما يؤدِّي معنىٰ ذٰلكَ ، فإِنْ قالَ : ملَّكتُكَ هـٰذا ، علىٰ أَنْ ترُدَّ عليَّ بدَلَهُ . . كانَ قرضاً ، وإِنْ قالَ : ملَّكتُكَ هـٰذا ، ولم يذكرِ البدلَ . . فهو هبةٌ .

وإِنِ ٱختلفا فيهِ . . فالقولُ قولُ الموهوبِ لهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ معَهُ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فإِنْ قالَ : أقرضتُكَ ألفاً ، وقَبِلَ ، وتفرَّقا ، ثمَّ دفعَ إِليهِ ألفاً ، فإِن لم يَطُلِ الفصلُ . . جازَ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ قَصَدَ الإِيجابَ . وإِنْ طالَ الفصلُ . . لم يَجُزْ حتَّىٰ يُعيدَ لفظَ القرضِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُهُ البناءُ علىٰ العقدِ معَ طولِ الفصلِ .

مسألةٌ : [الخيار في القرض وفسخه] :

ولا يثبتُ في القرضِ خيارُ المجلسِ ، ولا خيارُ الشرطِ ؛ لأَنَّ الخيارَ يُرادُ للفسخِ ، وكلُّ واحدٍ منهما يَملِكُ أن يفسخَ القرضَ متىٰ شاءَ ، فلا معنىٰ لإِثباتِ الخيارِ .

ولو أقرضَهُ شيئاً إِلىٰ أجلٍ . . لم يَلزَمِ الأجلُ ، وكانَ حالاً . وهـٰكذا : لو كانَ لهُ عندَهُ ثمنٌ حالٌ فأجَّلَهُ ، أو كانَ مؤجَّلاً فزادَ في أجلِهِ . . لم يلزَمْ ذٰلكَ .

وقالَ مالكٌ رحمَةُ اللهِ عليهِ : (يدخلُ الأجلُ في ٱبتداءِ القرضِ ، بأن يُقرِضَهُ إِلىٰ أجلٍ ، ويدخلُ في ٱنتهائهِ ، بأَنْ يُقرِضَهُ حالاً ، ثمَّ يؤجِّلَهُ لهُ ، فيتأجَّلَ) .

ووافَقَنا أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (أَنَّ الأجلَ لا يدخلُ في القرضِ ، وأَمّا الثمنُ الحالُّ : فيتأجَّلُ بالتأجيلِ) .

دليلُنا علىٰ مالكٍ : أَنَّ الأجلَ يقتضي جُزءاً مِنَ العوَضِ ، والقرضُ لا يحتملُ الزيادةَ والنقصانَ في عِوَضِهِ ، فلم يَجُزْ شرطُ الأجلِ فيهِ .

وأَمّا الدليلُ علىٰ أَبي حنيفةَ : فقولُهُ ﷺ : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ في كِتَابِ اللهِ . . فَهُوَ بَاطِلٌ » ، وتأجيلُ الحقِّ الحالِّ ليسَ في كتابِ اللهِ تعالىٰ ، فكانَ باطلاً ، ولأَنَّهُ حقٌّ مستقِرٌّ ، فلم يتأجَّلْ بالتأجيلِ ، كالقرضِ .

وقولُنا : (مستقِرٌّ) ٱحترازٌ مِنَ الثمنِ في مدَّةِ الخيارِ ؛ ولأنَّهُ إنظارٌ تبرَّعَ بهِ ، فلم يَلزمْهُ ، كالمرأةِ إذا وَجدتْ زوجَها عِنِّيناً ، فأجَّلَتْهُ ، ثمَّ رجعتْ عَن ذٰلكَ . . فإنَّ لها ذٰلكَ .

فرعٌ : [يصح الرهن في القرض] :

ويجوزُ شرطُ الرَّهنِ في القرضِ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ رهنَ دِرعَهُ علىٰ شعيرٍ ٱستقرضَهُ مِن يَهوديٍّ)[1] . ويجوزُ عقدُ القرضِ بشرطِ الضمينِ فيهِ ، وبشرطِ أن يُقِرَّ عندَ الحاكمِ ، أو يُشهِدَ ؛ لأنَّهُ وثيقةٌ فيهِ ، فجازَ شرطُهُ فيهِ ، كالرهنِ .

مسألةٌ : [ما تملك به العين المستقرَضة] :

ومتىٰ يملِكُ المستقرضُ العينَ التي ٱستقرضها ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : مِن أصحابِنا مَن قالَ : لا يَملِكُها إلاَّ بالتصرُّفِ بالبيعِ أو الهبةِ أو بأن يُتلِفَها أو تَتلَفَ في يدِهِ ؛ لأنَّ للمقرضِ أن يَرجِعَ في العينِ ، وللمستقرِضِ أنْ يردَّها . ولو مَلَكَهاالمستقرِضُ بالقبضِ . . لم يَملكْ واحدٌ منهما فسْخَ ذٰلكَ .

فعلىٰ هٰذا : إنِ ٱستقرضَ حيواناً . . كانت نفقتُهُ علىٰ المُقرِضِ إلىٰ أن يُتلِفَهُ[2] المستقرِضُ . وإنِ ٱستقرضَ أباهُ . . لم يَعتِقْ عليهِ بالقبضِ .

و **[الثاني]** : منهم من قالَ : يملِكُها المستقرضُ بالقبضِ . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ بالقبضِ يَملِكُ التصرُّفَ فيها في جميعِ الوجوهِ ، فلو لم يملِكها بالقبضِ . . لَمَا مَلكَ التصرُّفَ فيها بما فيهِ حظٌّ ، وبما لا حظَّ فيهِ .

وأمَّا الرجوعُ في العينِ المُقرَضَةِ : **فلا خلافَ بينَ أصحابنا** : أنَّ للمستقرِضِ أن

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة رضي الله عنها البخاري (٢٠٦٨) في البيوع ، وأطرافه كثيرة ، ومسلم (١٦٠٣) في المساقاة .

(٢) أي : يتصرف به المستقرض . قال في « الروضة » (٣/ ٢٧٧) : اقترض حيواناً ، إن قلنا : يملك بالقبض . . فنفقته علىٰ المقترض ، وإلا . . فعلىٰ المقرض إلىٰ أن يتصرف المستقرض .

يردَّها علىٰ المقرضِ ، وأَمَّا المُقرِضُ : فهلْ لهُ أن يرجِعَ فيها وهيَ في يدِ المستقرضِ ؟

مِن أصحابنا مَن قالَ : إن قُلنا : إنَّ المستقرِضَ مَلَكَها بالقبضِ . . لم يكُن للمُقرِضِ أن يرجع فيها بغير رضا المستقرضِ ، وإن قُلنا : إنَّ المستقرِضَ لا يملِكُها إلاَّ بالتصرُّفِ . . فللمُقرِضِ أن يرجِعَ فيها .

ومنهم مَن قالَ : للمُقرِضِ أن يرجِعَ فيها بكلِّ حالٍ ، **وهوَ المنصوصُ** ، ولا يكونُ جوازُ رجوعِ المُقرِضِ فيها مانعاً مِن ثبوتِ المِلكِ للمستقرِضِ فيها قبلَ التصرُّفِ ، ألا ترىٰ أنَّ الأبَ إذا وهبَ لابنِهِ شيئاً ، وأقبضَهُ إيَّاهُ . . فإنَّ الابنَ قد ملكَهُ ، وللأبِ أن يرجِعَ فيهِ ؟

وكذٰلكَ : إذا ٱشترىٰ كلُّ واحدٍ سلعةً بسلعةٍ ، ثمَّ وجدَ كلُّ واحدٍ منهما بما صارَ إليهِ عيباً . . فإنَّ لكلِّ واحدٍ منهما أن يرجِعَ في سلعتِهِ وإن كانت مِلكاً للآخرِ . ويبطلُ بما لو تصرَّفَ هٰذا المستقرِضُ بالعينِ المستقرَضَةِ ، ثمَّ رجعتْ إليهِ . . فإنَّ للمقرضِ أن يرجِعَ فيها ، ولا يدلُّ ذٰلكَ علىٰ : أنَّ المستقرِضَ لم يكُن مالكاً للعينِ وقتَ التصرُّفِ فيها .

فعلىٰ هٰذا : إذا ٱقترضَ حيواناً ، وقَبَضَهُ . . كانت نفقتُهُ علىٰ المستقرِضِ . وإنِ ٱقترضَ أباهُ ، وقَبَضَهُ . . صحَّ ، وعَتَقَ عليهِ .

فرعٌ : [يملك الضيف الطعام] :

وٱختلفَ أصحابنا فيمَن قَدَّمَ إلىٰ غيرِهِ طعاماً ، وأباحَ لهُ أكلَهُ . . متىٰ يَملِكُهُ المقدَّمُ إليهِ ؟

فـ[**الأوَّلُ**] : منهُم مَن قالَ : يملِكُهُ بالتناولِ ، فإذا أخذَ لُقمةً بيدِهِ . . مَلَكَها ، كما إذا وهَبهُ شيئاً ، وأقبضَهُ إيَّاهُ .

فعلىٰ هٰذا : لو أرادَ المقدِّمُ أن يسترجِعَها منهُ بعدَ أن أخذَها بيدِهِ . . لم يكُن لهُ ذٰلكَ .

و [**الثاني**] : منهم منْ قالَ : يَملِكُهُ بتركِهِ في الفمِ .

فعلىٰ هٰذا : للمقدِّمِ أن يرجِعَ فيهِ ما لم يتركْهُ المقدَّمُ إليهِ في فيهِ .

و [**الثالثُ**] : منهم من قالَ : لا يملِكُهُ إلاَّ بالبَلْعِ .

و [**الرابعُ**] : حكاهُ في « المهذَّبِ » : أنَّهُ لا يَملِكُهُ بالأكلِ ، بَلْ يأكلُهُ وهو علىٰ مِلكِ صاحبِهِ .

فإذا قلنا : إنَّ المقدَّمَ إليهِ مَلَكَهُ بأخذِهِ باليدِ ، أو بتركِهِ في الفمِ . . فهلْ لهُ أَنْ يُبيحَهُ لغيرِهِ ، أو يتصرَّفَ فيهِ بغيرِ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : **قالَ عامَّةُ أصحابنا** : لا يجوزُ لهُ ذٰلكَ ، لأَنَّهُ أباحَ لهُ ٱنتفاعاً صحيحاً مخصوصاً ، فلا يجوزُ لهُ أن ينتفِعَ بهِ لغيرِهِ ، كما لو أعارَهُ ثوباً . . لم يكُنْ لهُ أنْ يُعيرَهُ غيرَهُ .

و [**الثاني**] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، والقاضي أبو الطيِّبِ : لهُ أنْ يفعلَ بهِ ما شاءَ مِن وجوهِ التصرُّفاتِ ، مثلِ : البيعِ ، والهبةِ لغيرِهِ ؛ لأَنَّهُ يملِكُهُ ، فهو كما لو وهبَهُ شيئاً وأقبضَهُ إيّاهُ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهٰذا الذي قالاهُ لا يجيءُ علىٰ أُصولِهما ؛ لأَنَّ مِن شرطِ الهبةِ عندَهُما القَبولُ والإيجابُ والإذنُ بالقبضِ ، إلاَّ أنْ يتضمَّنها العتقُ لقوَّتِهِ ، ولم يوجد ذٰلكَ هاهنا . ولأَنَّ الإذنَ بالتناولِ إنَّما تَضمَّنَ إباحةَ الأكلِ ، فلا يصِحُّ أن يحصلَ بهِ المِلكُ ، ولو كانَ ذٰلكَ صحيحاً . . لجازَ لهُ تناولُ جميعِ الذي قُدِّمَ إليهِ ، وينصرفُ بهِ إلىٰ بيتِهِ . وكذٰلكَ : إذا قلنا : بتركِهِ في فيهِ . . فإنَّهُ لم يحصلِ الأكلُ المأذونُ فيهِ ، وإنَّما يَملِكُهُ بالبَلْعِ .

وقالَ : **وعندي** : أنَّ بالبَلْعِ يبطلُ معنىٰ المِلكِ فيهِ ، ويصيرُ كالتالِفِ .

قالَ : **والأوجَهُ في ذٰلكَ** : أن يكونَ إذناً في الإتلافِ لا تمليكَ فيهِ .

مسألةٌ : [ما يصح قرضه] :

ويصِحُّ القرضُ في كلِّ عينٍ يصِحُّ بيعُها ، وتُضبطُ صفتُها ، كما قلنا في السَّلَمِ . وأَمّا ما لا يُضبطُ بالصِّفةِ ، كالجواهرِ وما عَمِلتْ فيهِ النارُ . . فهلْ يصِحُّ قَرضُها ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ الوجهينِ فيما يجبُ ردُّهُ بالقرضِ فيما لا مِثلَ لهُ :

فإن قُلنا : يجبُ ردُّ القيمةِ . . جازَ قرضُ هـٰذهِ الأَشياءِ .

وإن قُلنا : يجبُ ردُّ المِثلِ فيها . . لم يجُز قَرضُها ، ويأتي توجيهُهُما .

فرعٌ : [قرض الدراهم المزيفة] :

قالَ الصيمَريُّ : ولا يجوزُ قرضُ الدراهمِ المزيَّفةِ ، ولا الزرنيخيَّةِ ، ولا المحمولِ[1] عليها ولو تعاملَ بها الناسُ . فلو أقرضَهُ دراهمَ أو دنانيرَ ، ثمَّ حُرِّمَتْ[2] . . لم يكُن لهُ إلاَّ ما أقرَضَ . وقيلَ : قيمتُها يومَ حُرِّمتْ .

ولا يصِحُّ القرضُ إلاَّ في مالٍ معلومٍ ، فإنْ أقرضَهُ دراهمَ غيرَ معلومةِ الوزنِ ، أو طعاماً غيرَ معلومِ الكيلِ . . لم يصِحَّ ؛ لأنَّهُ إذا لم يَعلَمْ قدرَ ذٰلكَ . . لم يُمكنْهُ القضاءُ .

مسألةٌ : [قرض الجواري] :

ويجوزُ قرضُ غيرِ الجواري مِنَ الحيوانِ ، كالعبيدِ والأنعامِ ، وغيرهما ممَّا يصِحُّ بيعُها ، ويُضبطُ وصفُها .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يصِحُّ قرضُها) . وبنىٰ ذٰلكَ علىٰ أصلِهِ : أنَّ السَّلَمَ لا يصِحُّ فيها .

دليلُنا : ما روىٰ أبو رافعٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ٱستسلفَ مِن أعرابيٍّ بَكْراً ، فَقَدِمَتْ عليهِ إبلٌ مِن إبلِ الصدقةِ ، فأمرني أنْ أقضِيَهُ ، فقلتُ : لم أجِدْ في الإبلِ إلاَّ جملاً خِياراً رَباعيّاً ، فقالَ : « ٱقْضِهِ إيّاهُ ، فإنَّ خيرَ النّاسِ أَحسَنُهُم قَضَاءً »[3] .

---

(١) **المحمول عليها** : قال في « القاموس » : الحُملان ـ في اصطلاح الصاغة ـ : ما يحمل علىٰ الدراهم من الغش .

(٢) **حُرِّمت** : أي مُنِع التعامل بها .

(٣) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أبي رافع رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٩٥) ، ومسلم (١٦٠٠) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٤٦) ، والترمذي (١٣١٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦١٧) وفي « الكبرىٰ » (٦٢١٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٥) في التجارات . **البَكر** : الفتي من الإبل ، كالغلام من الإنسان ، والأنثىٰ : بكرة .

ولأنَّ ما صحَّ أنْ يَثبُتَ في الذِّمَّةِ مَهراً . صحَّ أنْ يثبتَ فيها قرضاً ، كالثيابِ .

فأمَّا استقراضُ الجواري : فيجوزُ ذٰلكَ لِمَن لا يحلُّ لهُ وطؤُها بنسبٍ أو رَضاعٍ أو مصاهرةٍ ، كغيرِها مِن الحَيوانِ ، ولا يجوزُ لمَن يحلُّ لهُ وَطؤُها .

وقالَ المزنيُّ ، وٱبنُ داودَ ، وٱبنُ جَريرٍ الطبريُّ : يجوزُ .

وحكىٰ الطبريُّ عن بعضِ أصحابِنا الخراسانيِّينَ : أنَّهُ يجوزُ قرضُها ، ولا يحلُّ للمستقرضِ وَطؤُها .

دليلُنا : أنَّهُ عَقْدُ إرفاقٍ لا يلزَمُ كلَّ واحدٍ مِنَ المتعاقدينِ ، فلم يملِكْ بهِ الاستمتاعَ ، كالعاريَّةِ .

فقولنا : (عقدُ إرفاقٍ لا يَلزمُ كلَّ واحدٍ مِنَ المتعاقدين ، فلم يَملِكْ بهِ الاستمتاعَ) ٱحترازٌ مِنَ البيعِ إذا ٱشترىٰ جاريةً بجاريةٍ ، ثمَّ وجدَ كلُّ واحدٍ منهما بما صارَ إليهِ عيباً . . فإنَّ لكلِّ واحدٍ منهما أنْ يَطأَ جاريتَهُ ، وليسَ بعقدِ إرفاقٍ . ولا ينتقِضُ بالرَّجُلِ إذا وهبَ لابنِهِ جاريةً ؛ لأنَّ الهبةَ تلزمُ مِن جهةِ الموهوبِ ، ولا تلزمُ مِن جهةِ الواهبِ .

مسألةٌ : [في البيع والسلف] :

ولا يجوزُ بيعٌ وسلَفٌ ، وهو أن يقولَ : بعتُكَ هٰذهِ الدارَ بمئةٍ علىٰ أنْ تقرضَني خمسينَ ؛ لِمَا روىٰ عمرُو بنُ شعيبٍ ، عنْ أبيه ، عَن جدِّهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ بيعٍ وسَلَفٍ ، وعَن بَيعتينِ في بيعةٍ ، وعن ربحِ ما لمْ يَضمَنْ ، وبيعِ ما ليسَ عندَهُ) .

ولا يجوزُ أَنْ يُقرِضَهُ دراهمَ علىٰ أن يُعطيَهُ بدلَها في بلدٍ أُخرىٰ ، ولا أَنْ يكتبَ لهُ بها سَفْتَجَةً[1] ، فيأمَنَ خطرَ الطريقِ ومؤنةَ الحملِ . وكذٰلكَ : لا يجوزُ أنْ يُقرِضَهُ شيئاً

---

(١) السَّفتجة : قال في « تصحيح التنبيه » (ص/ ٦٢) : هي كتاب لصاحب المال إلىٰ وكيله في بلد آخر ليدفع إليه بدله ، وفائدته السلامة من خطر الطريق ومؤنة الحمل . كأن يعطي مالاً لآخر في دمشق ، وللآخر مال في اليمن ، فيوفيه إياه هناك . و : (كان سئل ابن عباس عن ذلك ، فلم ير به بأساً) . رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٦٤٢) بنحوه ، والبيهقي في « السنن =

بشرطِ أنْ يردَّ عليهِ خيراً منهُ ؛ لمَا رُويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ قرضٍ جرَّ منفعةً)[1] .
فإنْ أقرضَهُ شيئاً بشرطِ أنْ يردَّ عليهِ أكثرَ منهُ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ ذٰلكَ مِن أموالِ الرِّبا ، بأنْ أقرضَهُ درهماً ، بشرطِ أنْ يردَّ عليهِ درهمينِ ، أو أقرضَهُ ذهبَ طعامٍ بشرطِ أنْ يردَّ عليهِ ذَهبي طعامٍ . . لم يجُزْ ؛ لمَا رُويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كلُّ قرضٍ جرَّ منفعةً . . فهو حرامٌ »[2] ، ولأنَّ هـٰذا رباً ، فلم يَجُزْ ، كالبيعِ .

= الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٢) ، وهو محمول علىٰ ما إذا كان بغير شرط . ذكره ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٤٢) .

(١) أخرجه عن علي رضي الله عنه الحارث بن أبي أسامة في « مسنده » ، كما في « المطالب العالية » (١٣٧٣) ، وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٩) وقال : في إسناده سوار بن مصعب ، وهو متروك . قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥١١) : وأجمعوا علىٰ أن المسلف إذا شرط عند السلف هدية أو زيادة ، فأسلف علىٰ ذلك : أنَّ أخذَه الزيادة ربا .

(٢) أخرجه عن فضالة بن عبيد موقوفاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٠) . قال عنه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٤١) بعد عزوه للبيهقي قال : وروينا في معناه عن ابن مسعود ، وأبي بن كعب ، وعبد الله بن سلام ، وابن عباس . قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٩) : موقوفاً عليهم . ولفظه : (كل قرض جر منفعة . . فهو وجه من وجوه الربا) . وأخرج العلاء بن موسىٰ في « جزئه » المشهور عن علي ورفعه : « كل قرض جر منفعة . . فهو ربا » . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٤١) : وهـٰذا منقطع بين عمارة وعلي ، وسوار ضعيف . وفي الباب :

عن أنس ـ : « إذا أقرضَ أحدكم قرضاً ، فأهدىٰ إليه أو حمله علىٰ الدابة . . فلا يركبها ، ولا يقبله إلا أن يكون جرىٰ بينه وبينه قبل ذلك » ـ رواه ابن ماجه (٢٤٣٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٠) .

وعن عبد الله بن سلام : (إنك في أرضٍ الربا فيها فاشٍ ، وإن من أبواب الربا : أن أحدكم يقرض القرض إلىٰ أجل ، فإذا بلغ . . أتاه به وبسلّةٍ فيها هدية ، فاتق تلك السلة وما فيها) . قال البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٩) : رواه البخاري في « الصحيح » ، عن أبي كريب ، عن أبي أسامة . ثم ذكر لذلك شواهد أخرىٰ .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما : (إذا أسلفت رجلاً ، واشترطت عليه أفضل مما أسلفته . . فهو ربا) . قال عنه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٤١) : وهـٰذا أصح ، قاله يحيىٰ بن بكير ، عن مالك ، عن نافع عنه . **الذهب** : مكيال يمنيٌّ .

وإنْ كانَ ذٰلكَ في غيرِ أموالِ الرِّبا ، كالثيابِ والحيوانِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لِمَا روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عمرٍو رَضِيَ اللهُ عَنْهُما قالَ : (أمرني رسولُ اللهِ ﷺ أنْ أُجهِّزَ جيشاً ، فنفَدَتِ الإبلُ ، فأمرني أنْ آخذَ بعيراً ببعيرينِ إلىٰ أجلٍ) . وهٰذا ٱستسلافٌ .

والثاني : لا يجوزُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كلُّ قرضٍ جرَّ منفعةً . . فهُو حرامٌ » ، ولأَنَّ هٰذا زيادةٌ لا يقابلُها عِوضٌ ، فلم تصِحَّ ، كما لو باعَهُ دارَهُ بمئةٍ علىٰ أنْ يُعطيَهُ مئةً وعشرةً ، ولأنَّهُ لو ٱشترطَ زيادةً في الجودةِ . . لم يصِحَّ ، فلأنْ لا يجوزَ ٱشتراطُ الزيادةِ في العددِ أولىٰ .

وأَمَّا الخبرُ : فهو واردٌ في السَّلمِ ، بدليلِ : أَنَّهُ قالَ : (كنتُ آخذُ البعيرَ بالبعيرينِ إلىٰ أجلٍ) . والقرضُ لا يدخلُهُ الأجلُ .

وإنْ أقرضَهُ شيئاً بشرطِ أن يردَّ عليهِ دونَ ما أقرضَهُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « المهذَّبِ » :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ مقتضىٰ القرضِ رَدُّ المِثْلِ ، فإذا شرطَ النقصانَ عمّا أقرضَهُ . . فقد شرَطَ ما ينافي مقتضىٰ العقدِ ، فلم يجزْ ، كما لو شرطَ الزيادةَ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ القرضَ جُعلَ رِفقاً بالمستقرضِ ، فشرطُ الزيادةِ يُخرِجُ القرضَ عَن موضوعِهِ ، فلم يَجُزْ ، وشرطُ النقصانِ لا يُخرجُهُ عَن موضوعِهِ ، فجازَ .

فرعٌ : [ردُّ القرضِ وزيادة من غير شرط] :

وإنِ ٱقترضَ رجلٌ مِن غيرِهِ دِرهماً ، فردَّ عليهِ درهمينِ أو دِرهماً أجودَ مِن دِرهَمِهِ ، أو باعَ منهُ دارَهُ ، أو كتبَ لهُ بدرهَمِه سَفْتَجَةً إلىٰ بلدٍ آخرَ مِن غيرِ شرطٍ ، ولا جَرتْ للمقرِضِ عادةٌ بذٰلكَ . . جازَ .

ومِن أصحابنا مَن قالَ : لا يجوزُ ذٰلكَ في أموالِ الرِّبا ، ويجوزُ في غيرِها . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱقترضَ نِصفَ صاعٍ ، فردَّ صاعاً ، وٱقترضَ

صاعاً ، فردَّ صاعينِ)[1] ، واقترضَ مِن الأعرابيِّ بَكْراً ، فردَّ عليهِ أجودَ منهُ ، وقالَ ﷺ : « خِيارُ النَّاسِ أحسنُهُم قضاءً » ، وقالَ جابرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (كانَ لي عندَ رسولِ اللهِ ﷺ دينٌ ، فقضاني ، وزادني)[2] ، ولأنَّهُ متطوِّعٌ بالزيادةِ ، فجازَ ، كما لو وصلَهُ بها .

وكذلكَ : لو اقترضَ رجلٌ شيئاً ، وردَّ أنقصَ ممَّا أخذَ ، وطابَت نفسُ المُقرِضِ بذلكَ . . جازَ ، كما لو أعطىٰ الزيادةَ وطابتْ نَفْسُ المُقترضِ بذلكَ .

وإنْ كانَ الرجلُ معروفاً أنَّهُ إذا أُقْرِضَ . . ردَّ أكثرَ ممَّا اقترضَ ، أو أجوَدَ منهُ . . فهلْ يجوزُ إقراضُهُ مطلقاً ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ إقراضُهُ إلاَّ بشرطِ أَنَّ يردَّ عليهِ مِثلَ ما أخذَهُ ؛ لأنَّ ما عُلِمَ بالعُرفِ ، كالمعروفِ بالشرطِ .

والثاني ـ وهو الصحيحُ ـ : أنَّهُ يجوزُ إقراضُهُ مِن غيرِ شرطٍ ؛ لأنَّ الزيادةَ مندوبٌ إليها في القضاءِ ، فلا يمنعُ مِن جوازِ القرضِ ، وأمّا ما كانَ معروفاً مِن جهةِ العُرفِ : فلا يمنعُ جوازَ الإقراضِ ، ألاَ ترىٰ أنَّهُ لو جرَتِ عادةُ رجلٍ أنَّهُ إذا اشترىٰ مِن إنسانٍ تمراً أطعَمَهُ منهُ ، أو أطعَمَ البائعَ مِن غيرِهِ . . لم يَصِرْ ذلكَ بمنزلةِ المشروطِ في بُطلانِ البيعِ منهُ .

فرعٌ : [الإقراض بشرط فاسد] :

وإنْ أقرضَهُ شيئاً بشرطٍ فاسدٍ ، بأنْ أقرضَهُ إلىٰ أجلٍ ، أو أقرضَهُ دِرهماً بدرهمينِ . .

---

(١) أخرج عن ابن عباس رضي الله عنهما البزار كما في « كشف الأستار » (١٣٠٧) : (أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل من الأنصار أربعين وسقاً من تمرٍ ، فأعطاه ثمانين ، أربعين سلفُه ، وأربعين فضلاً) . وهٰذا الحديث صريح في جواز الدفع أكثر من الواجب عليه . والله أعلم .

(٢) أخرجه عن جابر البخاري (٢٣٩٤) في الاستقراض ، ومسلم (١٥٩٩) م (١١١) في المساقاة .
قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٤٣) : قال الشافعي : فيه دليل علىٰ : أنه لا بأس أن يقضيَ أفضل ممّا عليهِ تطوُّعاً .

بطلَ الشرطُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « كُلُّ شَرْطٍ ليسَ في كتابِ اللهِ . . فهو باطلٌ » وهل يبطلُ القرضُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يبطلُ .

فعلىٰ هـٰذا : لا يَملِكُهُ المقترِضُ ؛ لأنَّ القرضَ إنَّما وقعَ بهـٰذا الشرطِ ، فإذا بطلَ الشرطُ . . بطلَ القرضُ ، كالبيعِ بشرطٍ فاسدٍ .

والثاني : لا يبطلُ ؛ لأنَّ القرضَ عقدُ إرفاقٍ ، فلم يَبْطلْ بالشرطِ الفاسدِ ، بخلافِ البيعِ .

مسألةٌ : [يُردُّ القرض بمثلِه] :

وإذا ٱقترضَ شيئاً لهُ مِثْلٌ ، كالحبوبِ والأدهانِ والدراهمِ والدنانيرِ . . وجبَ علىٰ المستقرِضِ ردُّ مثلِها ؛ لأنَّهُ أقربُ إليهِ . وإنِ ٱقترضَ منهُ ما لا مِثْلَ لهُ ، كالثيابِ والحيوانِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبُ ردُّ قيمتِهِ ، وهو ٱختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ، ولم يذكُرْ غيرَهُ ؛ لأنَّهُ مضمونٌ بالقيمةِ في الإتلافِ ، فكذٰلكَ في القرضِ .

والثاني : يَضمنُهُ بمثلِهِ في الصُّورة والخِلْقَةِ ، وهو ٱختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ الطبريِّ ؛ لحديثِ أبي رافعٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حيثُ : (أمرَهُ النبيُّ ﷺ أنْ يقضيَ البَكْرَ بالبَكْرِ) ، ولأنَّ طريقَ القرضِ الرِّفقُ ، فَسومِحَ فيهِ بذٰلكَ ، ألا ترىٰ أنَّهُ يجوزُ فيهِ النسيئةُ فيما فيهِ الرِّبا ، ولا يجوزُ ذٰلكَ في البيعِ ، بخلافِ المُتلِفِ ، فإنَّهُ مُتعدٍّ ، فأوجبَتْ عليهِ القيمةُ ؛ لأنَّها أخصُّ ؟

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فإن قُلنا : تجبُ القيمةُ ، فإن قُلنا : إنَّهُ يملِكُ ذٰلكَ بالقبضِ . . وجَبتِ القيمةُ حينَ القبضِ . وإن قُلنا : إنَّهُ لا يملِكُ إلاَّ بالتصرُّفِ . . وجبتْ عليهِ القيمةُ أكثرَ ما كانتْ مِن حينِ القبضِ إلىٰ حينِ التصرُّفِ .

وإنِ ٱختلفا في قدرِ القيمةِ ، أو في صفةِ المِثلِ . . فالقولُ قولُ المستقرِضِ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّهُ غارمٌ .

فرعٌ : [إقراض الخبز] :

وأمّا إقراضُ الخُبزِ : فإن قُلنا : يجوزُ قرضُ ما لا يُضبطُ بالوصفِ ، كالجواهرِ . . جازَ قرضُ الخُبزِ . وإن قُلنا : لا يجوزُ قرضُ ما لا يُضبطُ بالوصفِ . . ففي قرضِ الخُبزِ وجهانِ[1] :

أحدُهما : لا يجوزُ ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ـ كغيرِهِ ممّا لا يُضبطُ بالوصفِ .

والثاني : يجوزُ ، قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : لإجماعِ أهلِ الأعصارِ علىٰ ذٰلكَ ، فإنَّهُم يقترضونَ الخُبزَ .

فإذا قلنا : يجوزُ ٱقتراضُهُ ، فإنْ قلنا : يجبُ فيما لا مِثْلَ لهُ ردُّ مِثْلِهِ في الصُّورةِ . . ردَّ مِثْلَ الخُبزِ وزناً . وإن قُلنا : يجبُ ردُّ القيمةِ فيما لا مِثْلَ لهُ . . ردَّ قيمةَ الخُبزِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ شرطَ أنْ يردَّ مثلَ الخُبزِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يصِحُّ ؛ لأنَّ الرِّفقَ بٱقتراضِ الخُبزِ لا يحصلُ إلاَّ بذٰلكَ .

والثاني : لا يصِحُّ ، كما لا يجوزُ بيعُ الخُبزِ بالخُبزِ .

مسألةٌ : [إعادة القرض في غير مكان تسلمه وجواز أخذ قيمته] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في (الصَّرف) : (وإذا أقرضَهُ طعاماً بمصرَ ، فلقيَهُ بمكَّةَ ، فطالَبَهُ بهِ . . لم يكُن لهُ ذٰلكَ) ؛ لأنَّ عليهِ ضرراً في نقلِ الطعامِ مِن مِصرَ إلىٰ مكَّةَ ، ولأنَّ الطعامَ بمكَّةَ أكثرُ قيمةً . وإنْ طالبَهُ المستقرِضُ بأخذِهِ . . لم يلزمِ المُقرِضَ أخذُهُ ؛ لأنَّ عليهِ مؤنَةً في حملِهِ إلىٰ مِصرَ ، فإنْ تراضيا علىٰ ذٰلكَ . . جازَ ؛ لأنَّ الحقَّ لهما ، وإنْ طالبَ المُقْرِضُ المستقرِضَ بقيمةِ طعامِهِ بمكَّةَ . . أُجبرَ المُقترِضُ علىٰ دفعِ قيمةِ الطعامِ ؛ لأنَّ الطعامَ بمكَّةَ كالمعدومِ ، وما لَهُ مِثْلٌ إذا عُدِمَ . . وجبَ قيمتُهُ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ويأخذُ قيمةَ الطعامِ بمِصرَ لا بمكَّةَ في يومِ المطالبةِ ؛ لأنَّهُ إنَّما وجبَ عليهِ دفعُ القيمةِ يومَ المطالبةِ .

---

(١) المثبت من (م) ، ونقله عن « البيان » صاحب « الروضة » (٣/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥) ، وفي نسخة : (قولان) .

وهٰكذا : إنْ غَصبَ منهُ طعاماً بمصرَ ، أو أسلَمَ إليهِ في طعامٍ بمصرَ ، فلقيَهُ بمكَّةَ . . كانَ الحُكمُ فيهِ كالحُكمِ في القرضِ ، إلاَّ في أخذِ القيمةِ ، فإنَّهُ لا يجوزُ أخذُ القيمةِ عنِ المُسْلَمِ فيهِ ، ويجوزُ أخذُ القيمةِ عنِ المغصُوبِ ، إلاَّ أنَّ الغاصبَ إذا دفعَ قيمةَ الطعامِ بمكَّةَ ، وكانَ الطعامُ باقياً . . لم يَملِكْهُ الغاصبُ ، بل إذا رجَعَ إلىٰ مِصرَ . . ردَّ الطعامَ الذي غصبَهُ ، وٱسترجَعَ القيمةَ ، فأمَّا إذا كانَ في ذمَّتِهِ لهُ دراهمُ أو دنانيرُ مِن قرضٍ أو غَصبٍ أو سَلَمٍ بمصرَ ، فطالبَهُ بقضائِها في مكَّةَ . . وجبَ عليهِ القضاءُ ؛ لأنَّهُ ليسَ لنقلِها مؤنةٌ ، فلم تختلِفْ بٱختلافِ البلدانِ .

فرعٌ : [دفع بدل القرض التالف] :

فإنِ ٱقترضَ مِن رجلٍ شيئاً ، وقبضَهُ ، وتصرَّفَ فيهِ ، أو أتلفَهُ ، ثمَّ أرادَ أنْ يُعطيَهُ عَن بدلِ القرضِ عِوضاً . . جازَ ؛ لأنَّهُ مستقرٌّ في الذمَّةِ لا يُخشىٰ ٱنتقاصُهُ بهلاكِهِ ، فجازَ تصرُّفُهُ فيهِ قبلَ القبضِ ، كالمبيعِ بعدَ القبضِ ، بخلافِ المُسْلَمِ فيهِ ، فإنَّهُ غيرُ مستقرٍّ ؛ لأنَّهُ يُخشىٰ ٱنتقاصُهُ بهلاكِهِ ، وحُكْمُهُ في ٱعتبارِ القبضِ حُكْمُ ما يأخذُهُ عِوضاً عَن رأسِ مالِ السَّلَمِ بعدَ الفسخِ ، وقد مضىٰ بيانُهُ .

وإنْ كانتِ العينُ المقترَضَةُ باقيةً في يدِ المقترضِ . . فإنَّهُ لا يجوزُ أخذُ العِوَضِ عنها ؛ لأنَّا إن قُلنا : إنَّ المقترِضَ قد مَلَكَها بالقبضِ . . فلا يجوزُ أخذُ العِوَضِ ؛ لأنَّ مِلكَ المُقرِضِ قَد زالَ عَنِ العينِ ، ولم يستقِرَّ بدَلُها في ذمَّةِ المقترضِ ؛ لأنَّ للمُقرِضِ أنْ يرجِعَ في العينِ . وإن قُلنا : إنَّ المقترضَ لا يملِكُ العينَ إلاَّ بالتصرُّفِ . . لم يجُزْ للمُقرِضِ أخذُ بدلِ العينِ ؛ لأنَّ مِلكَهُ عليها ضعيفٌ بتسليطِ المقترضِ عليهِ . هٰكذا ذكرَهُ ٱبنُ الصبّاغِ .

والله أعلمُ وبالله التوفيقِ

* * *

المحتوى

كتابُ البُيُوعِ

* * *